

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2017/2018

**EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR
EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL.**

USO Y ABUSO DE UNA LEGITIMACIÓN
MUY EXTRAORDINARIA.

**THE EXERCISE OF POPULAR ACTION IN
THE SPANISH CRIMINAL PROCESS.**

USE AND ABUSE OF A VERY EXTRAORDINARY
LEGITIMATION.

Realizado por el alumno D. Álvaro González Rueda.

Tutorizado por el Profesor D. Pedro Álvarez Sánchez de Movellán.

Índice:

Índice:	1
Resumen	6
Abstract	6
Listado de abreviaturas	7
Objeto	9
Metodología	11
Palabras clave	12
Key words	12
I. Noción esencial sobre la acusación popular	13
1.1. Origen y fundamento.	15
1.2. Particularidades de la acción popular.	19
1.3. Configuración constitucional de la acción popular.	20
1.4. Configuración legal de la acción popular.	23
1.5. La tradicional problemática sobre la acción popular en el derecho comparado.	23
II. Marco objetivo de la acción popular en los diferentes procesos	26
2.1. En el ámbito civil.....	26
2.2. Proceso penal.	27
2.3. La acción popular relacionada con el proceso contencioso-administrativo.	29
2.4. Proceso laboral.....	30
III. Condiciones subjetivas para la aplicación de la acción popular . .	
Capacidad y legitimación	32
3.1. Capacidad:	32

3.2. Sujetos legitimados para el ejercicio de la acusación popular.....	32
3.2.1. Extranjeros y el criterio de nacionalidad.	33
3.2.2. Personas jurídicas: condiciones para la atribución del poder de acusar sin ser ofendido por el delito.	34
3.2.3. Causas de exclusión.	38
3.3. El actor popular como parte en el proceso penal.	39
3.3.1. Acusador popular y acusador particular.	40
3.3.2. Acusador popular y Ministerio Fiscal.....	42
3.3.3. Acusador popular y acusador civil.	43
3.4. Postulación y participación del actor popular:.....	45
3.4.1. Representación procesal y defensa técnica.	45
3.4.2. Justicia gratuita.	48
IV. Requisitos objetivos.....	49
V. Requerimientos formales para un posible uso de la acusación popular en el proceso penal.....	50
5.1. La querella como instrumento formal de participación.	51
5.2. La fianza.	53
VI. Las costas populares como mecanismo de garantía frente a acusaciones populares irregulares	57
6.1. Supuestos en los que procede incluir las costas de la acusación popular.	57
6.2. Supuestos en los que el acusador popular deberá abonar las costas procesales.....	61
VII. Trámites procesales de la acción popular.....	64
VIII. Criterios jurisprudenciales de la acción popular.	65
8.1. Corrientes jurisprudenciales más relevantes del Tribunal Supremo.....	66
8.1.1. “Caso Botín”	67
8.1.2 “Caso Atutxa”:	71

8.1.3. “Caso Noos”:	74
8.2. Líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional:	77
IX. Futuro de la acción popular.	79
9.1. Panorama actual.	81
9.2. Posibles cambios en la aplicación de la acción popular.	84
9.2.1. Ámbito objetivo.	86
9.2.2. Ámbito subjetivo.	86
9.2.3. Ámbito formal.	88
9.2.4. Otros aspectos susceptibles de reforma.	89
9.3. Intentos de nueva regulación.	90
9.3.1. Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal del 2011. (ALECrim).	90
9.3.2. Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal. (PLECrim).	91
X. Conclusiones.	96
XI. Referencias bibliográficas.	99
XII. Selección de jurisprudencia.	104

Resumen.

El desarrollo de este trabajo trata sobre el ejercicio de la acción popular, analizándola y observando que se trata de una histórica figura procesal de nuestro ordenamiento. En su situación actual, se analizará la cuestión atendiendo a los requisitos que demanda su ejercicio, destacando las particularidades y los defectos que actualmente conlleva así como los límites existentes en su legitimación y postulación. De la misma forma, se determinan los límites que establece el legislador para el ejercicio de la acción popular, así como las sentencias más relevantes que hablan y establecen una doctrina que ayuda a aplicar correctamente dicha acción. También se realiza una panorámica sobre las reformas que se han pretendido realizar en los últimos años, señalando las ventajas que acarrearían así como los puntos que han dejado sin regular, concretando así las pautas que se deberían de seguir para una posible y futura reforma de la acción popular.

Abstract.

The development of this work is about the exercise of popular action, analyzing it and observing that it is a historical procedural figure of our order. In its current situation, the question will be analyzed according to the requirements demanded by its exercise, highlighting the particularities and defects that currently entails as well as the limits existing in its legitimation and application. In the same way, the limits established by the legislator for the exercise of popular action are determined, as well as the most relevant sentences that speak and establish a doctrine that helps to correctly apply said action. An overview is also made of the reforms that have been attempted in recent years, pointing out the advantages that would result as well as the points that have been left unregulated, thus specifying the guidelines that should be followed for a possible reform of the popular action.

Listado de abreviaturas.

ALECrim: Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal.

AN: Audiencia Nacional.

AP: Audiencia Provincial.

Art(s): Artículo(s)

CCAA: Comunidades Autónomas.

CE: Constitución Española.

CP: Código Penal.

F.J: Fundamento Jurídico.

LAJG: Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LPL: Ley del Procedimiento Laboral.

LOCJM: Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

LPM: Ley Procesal Militar.

MF: Ministerio Fiscal.

Nº: Número.

Pág(s): Página(s).

PLECrim: Propuesta de Ley de Enjuiciamiento Criminal.

PP: Partido Popular.

PSOE: Partido Socialista Obrero Español.

RJ: Repertorio Jurisprudencial.

SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TC: Tribunal Constitucional.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

TUE: Tratado de la Unión Europea.

UE: Unión Europea.

Objeto.

El objetivo principal de este trabajo es definir y plantear desde diferentes puntos de aplicación el ejercicio de la acción popular en nuestro ordenamiento procesal penal. Partiremos de la base constitucional de este derecho, ya que viene recogido en el artículo 125 de la Constitución Española: Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales, centrándonos en el primer aspecto que recoge sobre el derecho a ejercer la acción popular por todos los ciudadanos, siempre y cuando lo realicen con arreglo a la ley.

El presente trabajo se ha modelado con el propósito de delimitar el concepto de la acción popular, así como su fundamento y requisitos, para que una vez asimilados se pasare a estudiar los límites establecidos a esta figura, centrándonos en la jurisprudencia y en las corrientes doctrinales más importantes hasta el momento, mediante las cuales se puede establecer una utilización de dicho derecho, y los motivos por los cuales se ha mantenido en nuestro ordenamiento.

He comenzado mi labor de estudio e investigación queriendo establecer de forma clara y precisa el concepto de acción popular. Para ello he comenzado atendiendo a su origen histórico, destacando su uso en el antiguo derecho romano, a continuación, me he centrado tanto en sus características como en la forma que le da la constitución y la ley de nuestro sistema, para concluir, he realizado un trabajo de comparación con los principales sistemas jurídicos de nuestro entorno, examinando no solo la acción popular, sino todo el sistema acusatorio que determina la esfera de actuación de la acción popular.

Más adelante me he centrado en establecer los principales requisitos que establece la ley para su ejercicio. El apartado más relevante es el relacionado con la legitimación para el ejercicio de la acción popular, ya que como veremos, la ley establece una condición genérica que ha tenido que ir siendo modelada por la jurisprudencia, hasta tal punto, que esta última tiene más relevancia práctica que la propia ley. De relevante mención acerca de la legitimación de la acción popular es su carácter extraordinario, ya que estamos hablando de una acusación de aplicación excepcional, para aquellos casos en los que un delito afecta a bienes jurídicos de carácter general, por lo que a pesar de ser una figura de uso excepcional, su importancia actual es muy grande, debido a los últimos acontecimientos que nos afectan a todos y que proliferan en nuestra sociedad. Cabe

mencionar la necesidad establecida de querrela así como de fianza para realizar este tipo de acción, así como las diferentes formas de postulación. También, he realizado una comparación entre el acusador particular y el resto de posibles acusaciones de un proceso, estableciendo claramente los beneficios de los que gozan el Ministerio Fiscal y la acusación particular frente a la acusación popular.

El apartado más relevante que merece una especial mención deberá ser el que trata sobre los criterios jurisprudenciales que fijan los límites y el alcance de esta figura. Muchas sentencias abordan este tema, pero es raro ver una uniformidad y unidad a la hora de comprender su extensión, por lo que este estudio se ha centrado en presentar los diferentes puntos de vista de los Tribunales, comparándolos para llegar a la conclusión de la importancia que reside en el ejercicio de la acción popular. Como podemos comprobar a lo largo del trabajo, no se puede excluir el uso de esta acusación solamente para aquellos casos en los que se personen en el proceso el MF y la acusación particular, ya que si llegado el caso, se presentase exclusivamente el actor popular como parte acusadora, no veo porque no debería seguir el proceso adelante, siempre y cuando fuese beneficioso para nuestra sociedad. Por lo que la exigencia de una pluralidad de acusadores llevando a cabo la misma ocupación y defendiendo los mismos intereses no resultaría óptima y beneficiosa para nuestro sistema.

Como he dicho anteriormente, enfoco mi trabajo en la importancia de la acción popular, dicha relevancia esta matizada sobre todo por considerar esta acusación como una garantía para el correcto desempeño de las funciones del MF, así como la importancia de la defensa de los intereses generales de nuestra sociedad, sobre todo en aquellos casos en los que los menoscabos producidos vienen de la mano de violaciones y negligencias por parte del Estado, que nos afectan a todos y no a un interés particular.

Como final de mi trabajo me he pronunciado sobre el futuro de la figura procesal que nos ocupa, determinando los principales intentos de reforma llevados a cabo por los más importantes partidos políticos de nuestro país, llegando a la conclusión de la necesidad de reformar ciertos aspectos de la acción popular, pero no por ello habría que limitar su ejercicio, ni mucho menos, habría que facilitar y ampliar su uso para perseguir aquellos daños que vulneran nuestros intereses, permitiendo al ciudadano medio perseguir las injusticias que actualmente nos afectan en beneficio del interés general.

Metodología.

Primera parte: elección del tema.

El procedimiento llevado a cabo para la realización del presente trabajo empezó con la elección de un tema. La primera labor que tuve que realizar fue decidirme por una rama del derecho que despertara mi interés, así como decidir que tutor haría de guía durante toda esta “aventura”.

Desde un principio siempre había pensado en realizar mi trabajo sobre cualquier materia relacionada con el Derecho Procesal, debido al interés que me despierta por su importancia en la práctica, así como por su dinamismo a la hora de aplicar las normas de nuestro ordenamiento jurídico. Una vez decidido a hacerlo sobre dicha materia, se me planteaba un gran dilema, el de elegir entre las instituciones relacionadas con el ámbito civil, o por el contrario, con aquellas que su aplicabilidad se centraba en la esfera penal. Tras analizar ambos campos, me decante por el sistema procesal penal, ya que aviva más mi interés que cualquier otra disciplina, debido a que es la principal herramienta mediante la cual se logran respetar las garantías y derechos fundamentales establecidas en las leyes que regulan nuestro país y nuestra sociedad.

Una vez inmerso en la esfera penal, no me fue difícil decantarme por el tema que he desarrollado durante todo el trabajo, ya que a lo largo de la carrera, ha sido objeto de estudio en diferentes campos, pero no de forma exployada, lo que suscitaba más aun mi interés por el tema, así como los últimos casos que en la actualidad conciernen la aplicabilidad de dicha institución, y que tanta relevancia tienen en nuestra sociedad. Una vez habiéndoselo comunicado a mi tutor, y dándome el visto bueno, decidí realizar mi investigación sobre el histórico derecho de los ciudadanos a intervenir en la justicia, es decir, a personarse en un proceso penal mediante el ejercicio de la acción popular.

Segunda parte: desarrollo.

A la hora de comenzar mi trabajo decidí hacerlo por las parte con la que más material tenia para trabajar, así, dejando de lado los orígenes de la acción popular comencé mi trabajo buscando y analizando las sentencias de mayor relevancia que versan sobre el tema. Una vez habiendo estudiado la doctrina y jurisprudencia, pase a realizar un detallado análisis acerca del concepto del tema elegido, para que se pueda comprender con facilidad las líneas de mi trabajo, así como para situar el contexto del ejercicio de dicha acusación, y la evolución y cambios que ha surgido a lo largo de la historia. Una

vez comprendido todo ello, acabo mi trabajo determinando las posibles modificaciones y reformas necesarias que deben cambiar dicha institución, las cuales no coinciden en todos los aspectos con aquellos intentos que se han realizado en los últimos años. He realizado el trabajo dando siempre un punto de vista crítico acerca de las actuaciones que intentan limitar este derecho, considerándolo como una herramienta útil y que debemos cuidar, ya que si no podría llegar su extinción.

Tercera parte: fuentes.

He realizado el trabajo a través de la utilización de diversos manuales teóricos, monografías, artículos de revistas y referencias a la LEC. También he consultado asiduamente la jurisprudencia emanada de nuestros Juzgados y Tribunales, a través de la base de datos de Aranzadi, contrastando las opiniones doctrinales más importantes de nuestro país, para elaborar de una forma más completa mi trabajo y con la finalidad de ofrecer varios puntos de vista sobre el tema, para poder comparar información y así adoptar una postura más crítica sobre la materia.

El trabajo ha sido desarrollado principalmente en el área de derecho procesal, consultando todos los materiales que me han servido de mucha utilidad y bajo las directrices de mi tutor, que ha realizado una gran labor de guía durante todo este estudio, supervisando cada fase que iba superando y animándome en todo momento.

Palabras clave.

Acción popular, proceso penal, acusación popular, límites para su ejercicio, derecho procesal.

Key words.

Popular action, criminal process, popular accusation, limits for its exercise, law litigation.

I. Noción esencial sobre la acusación popular.

La manifestación típica de la acción popular en nuestro sistema procesal se encuentra en el ejercicio de la acción penal. Con la aparición de los llamados delitos públicos, el proceso penal se empezó a diferenciarse del civil de formas más notable. Siempre que el ejercicio de esta acción se realice en beneficio de la colectividad se reconocerá a cualquier miembro de la sociedad. Por lo tanto, en nuestro ordenamiento jurídico se entiende que deberán existir varias partes acusadoras, por un lado un órgano del Estado, el Ministerio Fiscal, por otro lado el propio afectado por el delito, el acusador particular, y por último, todas aquellas personas que obren por el interés de la sociedad, que serían los acusadores populares.

La acción es el derecho a promover la actividad jurisdiccional. La acción penal, y por supuesto, la popular, persiguen el derecho de obtener una sentencia condenatoria relacionada con la pretensión propuesta. A tenor de esta concepción, veremos que se ha establecido una conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva y el ejercicio de la acción popular. Se articula así esta figura como el instrumento idóneo para restablecer el orden social vulnerado por la comisión de un hecho delictivo.

El artículo 101 de la LECrim establece “la acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a la Ley”. Hay que entender este artículo pensando que no quiere decir que la acción popular sea pública exclusivamente para los órganos del Estado a los que la ley atribuye la facultad de ejercitarla, pues se extiende a todos los ciudadanos, sean afectados o no por el delito. Por lo tanto, podemos definir al actor popular como el querellante público. El nombre “acusación popular”, no figura en la LECrim, que lo estudia conjuntamente con la figura del acusador particular, pero es admitido por la doctrina, la jurisprudencia y la práctica judicial.¹

En los procesos por delitos perseguibles de oficio (los llamados delitos públicos) cualquier ciudadano puede mostrarse parte activa junto al Ministerio Fiscal hasta el momento de la calificación, ejercitando la acción penal e interviniendo durante todo el

¹ TOMÉ PAULE, José. *Temario de derecho procesal penal*. Colex. Madrid. 2009. N° pág. 93. El acusador popular es, pues, una parte acusadora, de carácter privado y de carácter voluntario. La doctrina y las legislaciones no son unánimes en el momento de admitir esta figura, manteniendo por un lado que se trata de una figura peligrosa, perturbadora y vengativa, y por otro lado se defiende afirmando que acaba con la dependencia de Fiscal del poder ejecutivo.

procedimiento, desde la fase de investigación hasta el juicio oral, pudiendo además impugnar las resoluciones desfavorables a lo postulado por el.² Por lo que si el hecho delictivo supone una lesión del orden social, se reconoce a todos los miembros de la sociedad el derecho de pedir, en nombre de esta, el restablecimiento del orden lesionado.³

En líneas generales nuestro ordenamiento jurídico define la acusación como pública y popular, pudiendo existir al mismo tiempo como partes acusadoras el MF y cualquier ciudadano haya sido ofendido por el delito o no. Hay una gran diferencia entre la acusación de estas dos partes, ya que la acusación por parte de un ciudadano se considera un derecho, pero cuando esta acusación le corresponde al MF, no se trata de un derecho sino de un deber. A pesar de ello, las dos acciones cumplen la misma finalidad procesal, que es la de acusar. Decir que la acusación es un poder (poder de acusar) no significa identificar ese poder con un derecho; la acusación como derecho solo tiene sentido cuando es pública, es decir, cuando corresponde a los ciudadanos, porque, cuando le corresponde al MF, como ya he dicho antes, se trata de una obligación de ejercitar las acciones penales que considere precedentes.⁴

El ejercicio de la acción penal es un puro concepto formal, cuyo objeto y finalidad se reduce solo y exclusivamente a acusar a alguien de la comisión de hechos punibles, para así poner en marcha el proceso.⁵

Pero no siempre se puede ejercer el derecho a la acusación pública, ya que nuestro sistema jurídico reserva este derecho a las personas que han sido afectadas por el delito, tratándose del supuesto de la acción penal privada (delitos privados y semipúblicos).

² MORENO CATENA, Víctor. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017. Nº pág... 111. Originariamente la acción popular surgió en España en el campo del proceso penal y para la persecución de ciertos delitos merecedores de un mayor reproche, o de una más amplia repercusión social.

³ MONTERO AROCA Juan, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017. Nº pág. 80. No se trata simplemente que el acusador popular se adhiera a la acción ejercitada por el MF, sino de ejercitar una acción propia que hay que considerar hoy como derecho constitucional, cívico y activo.

⁴ CORTES DOMINGUEZ, Valentín. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. Nº pág.. 136. El Estado acusa a través del MF, sometiendo su actuación al principio de legalidad y no de oportunidad, lo que no impide, dado el principio de imparcialidad, pueda este no solo acusar, sino no mantener la acusación y pedir el sobreseimiento, o incluso, la absolución.

⁵ CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. Nº de pág.. 109.

Así, pues, ante la comisión de un delito público cualquier ciudadano no ofendido por la acción delictuosa puede ejercitar la acción penal popular, a través de la presentación en el juzgado de oportuna querrela (art. 270), en cuyo caso se convierte en parte acusadora, en paridad aunque no absoluta identidad de armas con el ministerio público y con el acusador particular o sujeto pasivo del delito.⁶

Por lo que la acción popular es la posibilidad que tiene cualquier particular no afectado por el delito para ejercer la acción pública. Así lo entiende el TS, (...acción popular lo que la caracteriza es que cualquier ciudadano, por el mero hecho de estar en la plenitud del goce de sus derechos, puede ejercitarla, sin que tenga que alegar en el proceso la vulneración de algún derecho, interés o bien jurídico protegido que se encuentre dentro de su esfera patrimonial o moral...)⁷.

1.1. Origen y fundamento.

En cuanto a las primeras apariciones de la acción que en este trabajo me ocupa, la más antigua se trata del Código de Hammurabi, en la antigua Mesopotamia.

Pero podríamos considerar el verdadero origen de la acción popular en el Derecho romano, sobre todo durante la época republicana, en el que dominó el sistema acusatorio. El Derecho romano se basaba en gran medida en el ejercicio de la acción popular. El ciudadano que acusaba era exponente del ejercicio permanente de la soberanía popular, garantiza por el Derecho romano en su conjunto.⁸ El delito se concebía como un atentado a la colectividad, por lo que frente a ello, cualquiera de sus miembros debía tener la posibilidad de acusar, de aquí que el reparto de papeles se le atribuye a cualquier ciudadano.⁹ Cabe destacar, la crucifixión y muerte de Jesús de Nazaret en este contexto

⁶ GIMENO SENDRA, Vicente. *Manual de derecho procesal penal*. Colex. Madrid. 2014. Nº pág.. 125. Añadiendo en relación a ello que el ejercicio de la acción popular se circunscribe al de la acción penal, sin que pueda extenderse al de la acción civil derivada del delito.

⁷ STS Nº 323/2013 de 23 abril de 2013. F.J.1º. (RJ 2013\6698). Se defiende por la doctrina, que la acción popular puede asumir un importante papel en la persecución de aquellos delitos que pueden infringir un bien perteneciente a la esfera o patrimonio social, con respecto a los cuales se ha podido observar un escaso celo por parte del Ministerio Fiscal a la hora de ejercitar la acción y sostener la acusación penal.

⁸ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. *El ejercicio de la acción popular (Pautas para una futura regulación legal)*. Marcial Pons. Barcelona. 2003. Nº de pág. 29. La acción popular era así una manifestación del sistema acusatorio.

⁹ BARONA VILAR, Silvia. *Proceso penal desde la historia*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017. Nº pág. 60. Se vinculaba el éxito de esta persecución a la voluntad individual de alcanzar la verdad y la justicia y al afecto por la cosa pública.

en la que la situación del imputado en aquel proceso era extremadamente delicada, puesto que la acusación provenía nada menos que de la autoridad indígena del país, que supuestamente actuaba representando los intereses no solo de la comunidad nacional sometida sino los del conjunto del Imperio.¹⁰

Dentro del sistema acusatorio propio del Derecho Romano, encontramos como figura influyente de nuestra acción popular la *actio quivis ex populo*, recogida por primera vez en la *Lex Calpurnia* (149 a.C). Era una tipología de acción popular romana que atribuía el poder de acusar, como su denominación latina indica, a cualquier ciudadano romano porque se consideraba que la infracción criminal cometida, además de dañar la esfera personal del ofendido, quebrantaba la paz pública de la comunidad y, por lo tanto, cualquier ciudadano de ésta tenía un motivo para instar su persecución. Se lograba la protección y restauración del interés común y, consecuentemente, se aminoraba la prevalencia del sentimiento de venganza perseguido por el ofendido en el proceso. Tampoco se excluía que el *quivis ex populo* obrase, además, por motivaciones personales como la obtención de buena fama y popularidad, puesto que era frecuente que el mismo Estado romano le otorgara un premio si la acusación acababa en condena.¹¹

Por lo tanto, vemos que la acción popular posee similitudes con la *actio quivis populo* de los *publica iudicia* romanos, que eran procesos que se sustanciaban con ocasión de la comisión de diversos delitos graves y con los que se cualquier ciudadano podía ejercer la acusación.¹²

La función acusatoria en Roma no venía atribuida específicamente a ningún oficial público, sino que la regla general era que cualquier persona íntegra y con plena

¹⁰ VALPUESTA BERMÚDEZ, Macario. *Jesús de Nazaret frente al Derecho. (Estudio de un proceso penal histórico)*. Comares. Granada. 2011. N° págs. 262 y 263. Vemos como el origen de la acción popular se remonta a tiempos muy pasados. Claro está que las formas y el derecho eran totalmente diferentes, pero podemos observar que las acusaciones por el interés general de una sociedad han existido desde la antigüedad.

¹¹ JIMÉNEZ CARDONA, Noemí. “La acción popular en el sistema procesal español.” *Revista chilena de derecho y ciencia política*. 2014. Volumen 5. N° pág. 49. No obstante, no se confería un ejercicio absoluto, sino que estaba sometido a una serie de restricciones, bien por razón de la escasa trascendencia de los delitos que tenían en la comunidad, bien por razón de los sujetos

¹² NIEVA FENOLL Jordi. *Derecho Procesal III. Proceso penal*. Marcial Pons. Madrid. 2017. N° pág.. 123, no obstante, añade el autor que los detalles son tan oscuros que muy poco acerca de ellos puede afirmarse con absoluta rotundidad, por lo que piensa que se trata de una institución romana que simplemente pudo ser similar a nuestra acción popular actual, pero que apenas influye en la actual concepción.

capacidad podría acusar en el juicio público.¹³ Durante el Imperio, la acción popular cayó en desuso, pues los ciudadanos romanos únicamente obraban en defensa del propio interés y en aras del perjuicio personal que le hubiese inferido el delito. A pesar de haber caído en el olvido, tanto la legislación como la jurisprudencia siempre considero la acción popular como medio de acusación.¹⁴

A continuación, y ya durante la Edad Media vemos que el sistema acusatorio se echa a un lado para dejar más protagonismo al sistema inquisitivo, en el cual, la labor del Estado cobra más fuerza hasta tal punto que los ciudadanos eran privados de la acusación penal y el acusador pasaría a ser el juez, el cual acusaba y juzgaba, desapareciendo así la figura del acusador particular, y por supuesto del acusador popular.

Durante el inicio del régimen liberal, en España tampoco se ejercitaba la acción popular. El primer reconocimiento de la acción popular en España se produce con el Código de las Siete Partidas, atribuidas a Alfonso X El Sabio.¹⁵

Más adelante se fueron produciendo manifestaciones que apoyaban el uso de dicha figura, un claro ejemplo es el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835, que mantenía la presencia del MF en todos los casos por delitos públicos, aunque a pesar de ello se siguió manteniendo vigente la acción popular en la ley. Se estableció en el art. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, a raíz de una marcada influencia de la legislación inglesa y de la férrea voluntad del legislador.¹⁶ Más adelante, se introdujo la acción popular en la Ley Procesal Penal de 1882, ley vigente actualmente que recoge dicha acción en sus artículos 101 y 270.

En nuestro Derecho, podemos afirmar que la acción popular se ha mantenido a todos los cambios que han ido sucediendo. La Constitución de 1931, en su artículo 29, preveía la acción popular contra los delitos de detención y prisión ilegal sin obligación de

¹³ PÉREZ GIL, Julio. *La acusación popular*. Comares. Granada. 1998. Nº de pág. 19. Los romanos no tuvieron jamás la idea de crear un Ministerio Público. La protección de los intereses generales no estaba atribuida a ningún magistrado, sino únicamente a los ciudadanos de buena voluntad.

¹⁴ SILVELA DE LA VIELLEUZE, Francisco. “La acción popular”. *Revista de Legislación y Jurisprudencia*. 1888. Nº de pág. 459.

¹⁵ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *La acción popular y la lucha contra la corrupción*, en: GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás, *Halcones y Palomas: corrupción y delincuencia económica*. Ediciones jurídicas Castillo de Luna. Madrid. 2015. Nº de pág. 383. Estamos hablando por lo tanto de una institución jurídica con más de seis siglos de historia de España.

¹⁶ ARMENTA DEU, Teresa. *Principio acusatorio y Derecho Penal*. Barcelona. 1995. Nº de pág. 15 y ss.

prestar caución o fianza. Nuestra actual Constitución, recoge la acción popular para cualquier tipo de proceso (no solo penal), y para cualquier tipo de delito.¹⁷ Anteriormente a ello, se introdujo la acción popular en la Constitución de 1812, y se instauró durante el llamado “Trienio Liberal”, con el objeto de que los ciudadanos pudieran perseguir los delitos que atentaran contra la libertad de imprenta, para pasar después y finalmente a ser prevista en nuestra actual LECrim.¹⁸

En el sistema procesal penal español-donde opera el llamado sistema acusatorio formal-, se ha mantenido la figura de la acción popular por considerar que se trata de una ventaja del sistema acusatorio. El ejercicio de la acción penal, empero, no constituye un monopolio del actor popular; la ejerce de manera compartida con el MF y con el acusador particular si es que lo hubiera.¹⁹

El principal fundamento de la acción popular se trata del fundamento constitucional, ya que nuestro ordenamiento prevé que todos los ciudadanos puedan ejercer la acción popular, en el artículo 125 de la CE. Por lo que garantiza la participación ciudadana en el poder judicial, de tal manera que podríamos afirmar que también tiene un claro fundamento democrático, que a su vez garantiza en control de la actividad del MF, ya que existe una cierta desconfianza acerca de la actuación del mismo debido a su dependencia al poder ejecutivo. La razón por la cual el art. 125 CE constituye un fundamento de la acción popular es debido a que contribuye a la legitimación democrática del Poder Judicial, al ser un instrumento privilegiado de participación del ciudadano en la Administración de Justicia.²⁰

Pero como veremos, el ejercicio de la acción popular se suele fundamentar en consideraciones políticas. Se estima que si todo ciudadano es dañado por el delito que

¹⁷ Artículo 125: Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.

¹⁸ GIMENO SENDRA, José Vicente. *La acusación popular, Poder Judicial*. Valencia. Volumen 31. 1993. Nº pág. 87.

¹⁹ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. *El ejercicio...op.cit.*, nºpág. 42. Por aquel entonces el acusador investigaba, determinaba los hechos y los sujetos, aportaba el material sobre el cual se tenía que realizar el enjuiciamiento y en definitiva, marcaba las pautas para dicho enjuiciamiento.

²⁰ BANACLOCHE PALAO, Julio. “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”. *Revista de derecho procesal*. 2008. Nº pág. 12. Dado que la acusación popular no puede basar su presencia en los procesos penales en la materialización del valor justicia, se ha tenido que acudir a otras razones para justificar su existencia.

perturba el orden social, a todos les corresponde el derecho de solicitar justicia en nombre de la sociedad.²¹

Desde un punto de vista más general, podemos afirmar que también tiene un fundamento social, ya que a nadie se le escapa que cualquier lesión del ordenamiento jurídico pone en peligro los bienes tutelados por el Estado, y por ello, cualquier ciudadano puede y debe tener la capacidad para instar a los tribunales para que restablezcan el orden que ha sido lesionado.²² A través de este planteamiento vemos que existe una desconexión entre la persona y el objeto del procedimiento

1.2. Particularidades de la acción popular.

A la luz de lo hasta ahora planteado, podemos examinar una serie de notas esenciales de la acción popular. La primera, es que se trata de un derecho constitucional de configuración legal, lo que quiere decir que está recogido en nuestra CE, pero se regula explícitamente en una ley.

La segunda es que es una herramienta que nos sirve para defender el interés general de la sociedad, ya que el actor popular no pretende defender solo sus propios intereses, sino los de toda la colectividad.

También hay que añadir que se trata de una acción pública practicada por un particular. Se habla de acción pública en un sentido formal, esto es, como aquella acción que puede ser ejercida por todos los ciudadanos.²³ Esta acción, por norma general, no tiene carácter adhesivo, ya que está configurada de forma independiente de la del MF.

La acción popular es una actuación principal, pudiendo ser practicada independientemente de la existencia y la conducta de otras acusaciones. Por lo que configuramos la acusación popular como un acusador autónomo que puede sostener sus

²¹ ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Instituciones de derecho procesal penal*. Madrid. 1981. Nº de pág. 136. Ahora bien, queda planteado el problema de si se debe admitir la concurrencia de todos los ciudadanos en la acusación, simultáneamente o con carácter subsidiario respecto de la acusación oficial, el MF.

²² GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Acción particular, acción popular y sobrecarga de la Administración de Justicia Penal*. Valencia. 1987. Nº de pág. 29.

²³ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. *El ejercicio...op.cit.*, nºpág. 27. A la luz de las consideraciones hasta ahora planteadas, cabe extraer varias características que se irán ampliando y analizando a lo largo del trabajo.

propias pretensiones, distintas del resto de acusadores, ya que solo así desempeñaría su papel de vigilancia de la acusación pública, que es lo que explica su razón de ser.²⁴ Se trata de un derecho activo porque a través de la acción popular los ciudadanos pasan a ejercitar una función en paridad de armas con el MF.²⁵

A mayores de estas características principales, podemos destacar algunos aspectos formales, como que la acción popular se ha de ejercitar mediante querrela y al margen del MF, la exigencia de una fianza y demás características que iremos viendo a lo largo del trabajo.

La jurisprudencia, ha caracterizado a fondo esta figura procesal, afirmando que “...la acción popular tiene los siguientes caracteres de nuestro derecho: Es un derecho fundamental, derivado de su reconocimiento constitucional, es un derecho cívico porque pertenece a los españoles como personas físicas, así como a las personas jurídicas, extremo o ampliación que si en tiempos pretéritos fue cuestionado, es un derecho activo porque mediante ella, los ciudadanos pasan a ejercitar en paridad de armas con el Ministerio Fiscal, una función pública cual es la de la acusación, tal ejercicio lo es en forma de querrela y con prestación de fianza, extremos a los que ya nos hemos referido...”²⁶

1.3. Configuración constitucional de la acción popular.

Como hemos visto la acción popular viene recogido constitucionalmente en el artículo 125, por lo que no aparece en el apartado de derechos fundamentales de la CE. Dicho artículo indica que todos los ciudadanos podrán ejercitar la acción popular, sin

²⁴ BANACLOCHE PALAO, Julio. “La acusación...op.cit., nº pág. 20. Sin embargo, como veremos a lo largo del trabajo, en ocasiones el actor popular se convierte en un mero coadyuvante del MF, una vez que el proceso ya se haya iniciado, e incluso, en otras ocasiones, la acusación popular se subordina al MF, al impedirle solicitar la apertura de juicio oral cuando este y la acusación particular promueven el sobreseimiento.

²⁵ GALLEGO SÁNCHEZ, Gemma. *La acusación particular y la acusación popular*, en PORRES ORTIZ DE URBINA, Eduardo, *Hacia un Catálogo de Buenas Prácticas para Optimizar la Investigación Judicial*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 2009. Nº de pág. 268. El pleno reconocimiento de este fenómeno exige asumir una interpretación amplia de este derecho.

²⁶ STS Nº 702/2003 de 30 mayo. F.J. 3º. (RJ 2003\4283). En todo caso, y esto es lo relevante debemos insistir en que su ejercicio lo es en igualdad de plenitud y facultades que el Ministerio Fiscal, por lo que no es ni adhesiva ni vicarial de aquél, antes bien es totalmente autónoma, tanto que no es insólito que la acción penal se ejerza exclusivamente por el acusador particular y no por el Ministerio Fiscal si éste estima que no procede su ejercicio

concretar ni especificar hasta el fondo del asunto, dejando así la labor de completar dicho precepto al legislador. El vigente art. 125 CE tiene su origen en la enmienda número 553 presentada por el portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, Raúl Morodo.²⁷

En un principio parece que la acción popular se sitúa lejos de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución, y por ello se podría pensar que no se ubica dentro de ellos.

Desde una esfera constitucional, la doctrina del TC engloba dicho artículo en el ámbito del 24.1 de la CE. La explicación que nos ofrece es que si la persona que ejercita la acción lo hace con un interés legítimo y personal, estaríamos hablando de un derecho fundamental. Vemos que la acción popular posee un interés común, y es a través de ese interés común mediante el cual el actor popular defiende el interés personal de un colectivo, por lo que podría extender el concepto de la acción popular al de derecho fundamental, siempre y cuando nos parezca que defendiendo un bien común, se haga al mismo tiempo una defensa del bien particular de cada ciudadano de la sociedad. A tenor de esto existe una antigua sentencia del TC, que afirma que “...Dentro de los intereses protegidos hay que distinguir los de carácter personal, pues en relación a ellos se establece el derecho fundamental del art. 24.1 de la Constitución («sus... intereses legítimos»), lo que significa que si el que ejercita la acción es titular de un interés legítimo y personal lo que está ejercitando es un derecho fundamental, que goza de la protección reforzada que otorga la Constitución a los comprendidos en la Sección 1.ª del Capítulo 2.º de su Título I, incluido el recurso de amparo. “...Pues bien, por lo que aquí interesa, debe señalarse que dentro de los supuestos en atención a los cuales se establecen por el derecho las acciones públicas se encuentran los intereses comunes, es decir, aquellos en que la satisfacción del interés común es la forma de satisfacer el de todos y cada uno de los que componen la sociedad, por lo que puede afirmarse que cuando un miembro de la sociedad defiende un interés común sostiene simultáneamente un interés personal, o, si se quiere desde otra perspectiva, que la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común...”²⁸.

²⁷ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *La acción popular...* op.cit., nº de pág. 387. En dicha enmienda, lo que se perseguía era fortalecer frente al legislador ordinario la institución de la acción popular, constitucionalizándola.

²⁸ STC Nº 62/1983, de 11 de julio de 1983. F.J. 2º. (RTC 1983\62). El TC encuadra la acción popular en el contexto del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, indicando como su ejercicio se puede realizar en el ámbito del indicado precepto.

En una segunda línea jurisprudencial, la acción popular, como derecho de naturaleza procesal, se identifica con los derechos o intereses legítimos de carácter sustantivo para los que se garantiza la tutela judicial efectiva.²⁹ Por lo que la acción popular en este espacio se considera como un derecho que debe ser tutelado por los órganos judiciales. Se relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva porque sirve para plantear dicho derecho, servirá como manifestación de acceso a los tribunales. Habrá que añadir que no todos los asuntos derivados de la acción popular son susceptibles de recurso de amparo, por lo que no tendrán importancia constitucional.

Desviándonos de la dirección jurisprudencial, añado también que en cuanto a lo relacionado con el recurso de inconstitucionalidad, no cabría el ejercicio de la acción popular, ya que dicho recurso está reservado para el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las CCAA. De esta forma, los ciudadanos no podrán ejercer ningún tipo de acción contra la inconstitucionalidad de una ley. En el ámbito del recurso de amparo, solo quien es parte del proceso podrá interponerlo, por lo que cuando el actor popular lo sea, podrá presentar dicho recurso.

Ahora bien, esta vía jurisprudencial sobre el ejercicio de la acción popular como derecho fundamental ha de ser objeto de dos matizaciones: primera, se trata únicamente del derecho a iniciar el proceso penal y, en consecuencia, no comprende un derecho a obtener la condena de otro, segunda, en gran medida como consecuencia de la apertura de la acción penal a los particulares, estos no ostentan, ni siquiera cuando son parte ofendida, derecho alguno a determinar cómo debe actuar el acusador público.³⁰

Para concluir, señalo que la acción popular posee una doble vertiente, la primera relacionada con el reconocimiento a la acción, art. 125CE, y la segunda relacionada con el libre acceso al proceso, art. 24.1 CE. Por lo que surge la pregunta de si sería constitucionalmente admisible un sistema procesal penal en que no exista la acción popular. Por consiguiente, y con la Constitución en la mano, un sistema procesal que

²⁹ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. *El ejercicio...*op.cit., nºpág. 45. No consiste en un derecho integrado en el derecho a la tutela judicial, sino que es un derecho procesal que sirve para plantear dicho derecho fundamental.

³⁰ DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS MARÍA. *El poder de acusar*. Ariel. Barcelona. 2000. Nº pág.. 156. El MF no monopoliza la iniciativa y el ejercicio de la acción penal; en todo caso, junto con la acción pública se reconoce al perjudicado el derecho a iniciar el proceso.

suprimiera absolutamente el ejercicio de la acción popular sería claramente inconstitucional, porque no se podría desarrollar una facultad que se encuentra jurídicamente regulada, como exige el texto constitucional.³¹

1.4. Configuración legal de la acción popular.

Desde un principio, la propia Constitución nos remite a la Ley en el artículo 125 CE para determinar el ejercicio de la acción popular. Como consecuencia, el legislador tiene plenas facultades para regular la acción popular, ya que la Constitución le deja vía libre para ello. Con todo ello podrá regular las limitaciones a su ejercicio, requisitos, costas etc. Así como todos los posibles contenidos y ámbitos de su ejercicio.

A pesar de esta libertad legislativa, y como veremos durante el desarrollo de este trabajo, no será el legislador sino la jurisprudencia la que en la práctica complete y rellene el vacío referido a la acusación popular. Como vemos en la legislación, esta figura simplemente aparece citada de forma breve sin tener un gran desarrollo legal, por lo que al margen de ello, la aplicación de la figura ha dependido de lo que se ha ido diciendo en la jurisprudencia a lo largo de los años, apoyándose, aunque no siempre o no propiamente, en los preceptos legales.³²

1.5. La tradicional problemática sobre la acción popular en el derecho comparado.

El ordenamiento jurídico español de los pocos, continentalmente hablando, que recoge la acción popular como método de ser parte en un proceso. Nuestro ordenamiento jurídico se inspira en sistemas procesales de otros Estados, si bien, con especiales distinciones en algunos aspectos.

Podemos afirmar, que en la generalidad de países y sistemas se ha rechazado la incorporación de la acción popular, algo que no puede ser alegado como aspecto crítico

³¹ BANACLOCHE PALAO, Julio. “La acusación...op.cit., nº pág. 16. Conviene aclarar que, en puridad, la expresión “acción popular” no es sinónima de “acusación popular”, puesto que la primera tiene un ámbito objetivo mayor que la segunda: daría cabida a cualquier actuación promotora de acciones por parte de un ciudadano en defensa del interés general.

³² NIEVA FENOLL Jordi. *Derecho Procesal III*...op.cit., nº pág.. 123. El “crimen de la calle Fuencarral” fue la primera vez que se utilizó la terminología de acción popular en la práctica, que en dicho proceso se personó como acusación la prensa de Madrid con fines sin duda crematísticos, dado que la truculenta historia de este crimen hizo subir la venta de sus periódicos.

de la acción popular. Ya que conviene advertir que nuestro sistema de la LECrim originario era uno de los mejores, y además es importante recordar, que habrá que analizar los pesos y contrapesos de cada sistema en concreto.³³

Primero habrá que observar que una de las principales diferencias, es que otros ordenamientos optan por el monopolio del MF de la acción penal. Por lo que tal ejercicio le corresponde a un organismo público, con el fin de conseguir la publicidad y oficialidad. Causa mucha polémica tal afirmación, ya que desde mi punto de vista el MF tiene una naturaleza claramente política a pesar de los intentos de dejar entrever que no tiene ninguna vinculación al Gobierno ni a ninguna entidad política, y desconfío de los sistemas que dejan todo el peso de la acusación a un organismo público. Así ocurre con el derecho francés, en el que el sistema de acusación es exclusivo por funcionarios públicos y el acusador popular no era más que un indeseable símbolo de un modelo extraño y ajeno a sus costumbres.³⁴

Podemos afirmar que nuestro ordenamiento se ha fijado en la legislación inglesa para establecer que el ejercicio de la acción penal le corresponde al ciudadano. Por lo tanto, el legislador español comprende que la acción penal, además de pertenecer su ejercicio a un órgano oficial, también le corresponderá al pueblo, a los afectados por los hechos y a aquellos que no también. Por lo que nuestro sistema combina varios, atribuyendo la participación ciudadana mediante la acción popular y obligando al MF a ejercer la acción penal.

En el caso de Inglaterra, la acción penal ha estado tradicionalmente atribuida a la Corona, ello no ha significado jamás que la acción penal haya de ser materialmente ejercida por la Corona o por sus agentes, más bien, la regla general ha sido siempre la

³³ ARMENTA DEU, Teresa. *Prólogo. El ejercicio de la acción popular. (Pautas para una futura regulación legal)*. Marcial Pons. Barcelona. 2003. N° pág. 15. Los principios de prioridad y oficialidad suelen ser predominantes en el resto de ordenamientos jurídicos, de ahí que la acción popular resulte incompatible con dichas configuraciones.

³⁴ PÉREZ GIL, Julio. *La acusación popular...* op.cit.,. N° de pág. 125. Todo ello determina que la discusión de la intervención de los particulares en el ejercicio de la acusación no fuera tan viva como la que tuvo lugar en Alemania e Italia. Exceptuando el debate sobre la atribución de un papel activo a las asociaciones en la persecución del delito, que apareció por primera vez en Francia.

contraria: cualquier persona puede ejercer la acción penal en nombre de la Corona, a menos que con respecto al tipo de delito en cuestión exista alguna limitación legal.³⁵

Tanto en Alemania como en Francia, han optado por una configuración del sistema claramente informada por la oficialidad en la investigación, en manos del Fiscal en el primer país, y en las del juez en el segundo.³⁶ Por lo que la mayor vigencia del principio de oficialidad excluye la acción popular.

Un caso llamativo es el de la “class action” del sistema jurídico norteamericano. Se encuentra prevista en la Rule 23 de la Federal Rules of Civil Procedures. La “class action” es conocida bajo la traducción castellana de acción de clase o grupo, ha sido considerada como el mecanismo procesal de tutela más eficaz con el que cuenta el sistema jurídico norteamericano para proteger a los portadores de intereses difusos.³⁷ La parte que ejercita la “class action” no actúa en el proceso para salvaguardar un interés general de la colectividad o de la sociedad en su conjunto, como si hace el acusador popular, sino para articular la protección de derechos e intereses colectivos o difusos y, al mismo tiempo, de sus derechos subjetivos e intereses legítimos en sentido estricto, por lo que quien ejercita dicha acción actúa en defensa y representación de una determinada clase en la que él también se encuentra integrado.³⁸

En Estado Unidos, tienen una concepción de la acción que la tiende a configurar como pública, de la que quedarán excluidos los particulares, poseyendo una naturaleza ejecutiva, de manera que la acción penal es vista como un instrumento constitucionalmente inherente al Poder Ejecutivo.³⁹

³⁵ DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS MARÍA. *El poder...* op.cit., nº pág.. 36. Esta universal posibilidad de actuación en nombre de la Corona, se debe a que el derecho inglés no ha desarrollado jamás una institución equiparable al MF.

³⁶ DE HOYOS SANCHO, Montserrat. *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*. Thomson Reuters (Aranzadi). Pamplona. 2017. Nº pág.. 67. En Alemania si el fiscal no ejercita la acción penal, el ordenamiento prevé un mecanismo de control, la *Klageerzwingungsverfahren* o acción para que el juez revise si se debía ejercitar o no la acción penal. En Francia, la *opportunité des poursuites* o el ejercicio discrecional de la acción penal, ha sido siempre la regla general.

³⁷ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar. *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*. Instituto de investigaciones jurídicas, México. 1997. Nº pág. 124.

³⁸ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. *El ejercicio...* op.cit.,pág. 35. Cabe concluir que no supone el ejercicio de una acción popular idéntica a la de nuestro ordenamiento procesal español, dado que, según irá desarrollando a lo largo del presente trabajo, tienes una serie de cualidades, rasgos y atributos diferentes.

³⁹ DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS MARÍA. *El poder...* op.cit., nº pág.. 62.

Por lo que lo destacado de nuestro ordenamiento jurídico será el ejercicio plural de la acción penal, que se realiza de forma autónoma e independiente del MF, al margen que se trate de ofendidos o no por el delito, sin considerarse su participación adhesiva al MF, ya que es totalmente autónoma.⁴⁰

II. Marco objetivo de la acción popular en los diferentes procesos.

Del artículo 125 CE y del 19.1 de la LOPJ, se deduce que no se limita el ejercicio de la acción popular a un único proceso, permitiendo su práctica en cualquier tipo de procesos siempre y cuando así lo permita la ley. Por lo que habrá que analizar la acción popular en los diferentes ámbitos y dimensiones.

Por lo que se les adjudica la labor de concretar el mandato constitucional de la acción popular a la ley, al legislador. El problema que habrá que tener en cuenta es si el silencio en determinados procesos ha de entenderse positivo o negativo, la solución parece clara, ya que dependerá de según se muestre uno más favorable o partidario de la acción popular ya que según se defienda una u otra posición se encontraran argumentos que avalen la opinión mantenida.⁴¹

2.1. En el ámbito civil.

En el proceso civil no estaría prevista la acción popular. Encontramos su explicación en que se exige que el demandante tenga un interés que a su vez esté vinculado con el objeto del proceso. Esta relación que cada parte tiene con el objeto del proceso es lo que determina su legitimación, y tal conexión no puede predicarse de la acción popular, dada la naturaleza del objeto del proceso civil, que versa esencialmente sobre conflictos intersubjetivos.⁴²

⁴⁰ OCHOA MONZÓ, Virtudes, *La acción popular...* en: CUADRADO SALINAS Carmen y ASENCIO MELLADO José María. *La reforma del proceso penal*. La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2011. N° de pág. 118.

⁴¹ OCHOA MONZÓ, Virtudes, *La acción popular...* en: CUADRADO SALINAS Carmen y ASENCIO MELLADO José María. *La reforma del proceso penal*. La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2011. N° de pág. 129.

⁴² OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. *El ejercicio...*op.cit., pág. 22. Concretamente la STS N°. 464/2000 de 3 mayo de 2000. F.J. 1°. (RJ 2000\3383), estima que la nulidad de actuaciones judiciales no puede convertirse en una especie de acción popular que legitime a cualquier tercero para pretenderla para velar por la pureza del procedimiento judicial. Por lo que como vemos, la jurisprudencia tampoco admite la acción popular en dicha jurisdicción.

Es cierto que la responsabilidad civil deriva del hecho y no del delito, sin embargo dicho hecho, debe ser delictivo. Por lo tanto, la legitimación para ostentar la acción penal contra el hecho delictivo, desde mi punto de vista, debería de extenderse también contra el hecho civil, ya que detrás de cada hecho ilícito puede existir la necesidad de resarcir daños derivados del mismo. Parece contradictorio afirmar esto hablando de la acción popular ya que como he ido desarrollando en este trabajo carece de un interés propio y personal, pero creo que si lo que persigue es la defensa de intereses comunes, también se podría extender para la defensa de un sujeto individual que forma parte de todos, hablando claro de responsabilidad civil exclusivamente.

2.2. Proceso penal.

La expresión típica de la acción popular en nuestro ordenamiento jurídico es en el ejercicio de la acción penal.

En el proceso penal militar, regulado por la Ley Orgánica 2/1989, del 13 de Abril (Ley Procesal Militar), y la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, se excluye de una forma aparentemente clara la participación de la acusación popular.

La doctrina está dividida sobre la existencia o exclusión de la acusación popular en este ámbito. Unos creen que la jurisdicción militar no debe contemplar el ejercicio de la acción popular ya que en este ámbito no se le reconoce a los particulares no ofendidos la aptitud de acusar, ya que la acción penal será promovida siempre en régimen de monopolio por las Fiscalías jurídico-militares. También alegan que ni la LPM, ni la LOJMJ recogen en ninguno de sus preceptos la acción popular como forma de ser parte en un proceso militar penal. Además añaden, que se trata de una jurisdicción muy restringida tanto que en ocasiones no cabría ni el ejercicio de la acción particular ni civil, en aquellos casos en los que exista una relación jerárquica de subordinación entre particulares.

En relación a ello, cabe mencionar la doctrina del TC afirma que "...La tesis básica de los autos referidos es la de que en la Ley Procesal Militar no existe la acción popular, y que ello no constituye una laguna legal, debida a un olvido, sino que es una especialidad de la jurisdicción militar, en cuya Ley Procesal no se ha regulado de modo consciente la acción popular, por lo que no cabe la aplicación supletoria de la LECrim en

este punto, toda vez que la Ley Procesal Militar regula la materia de forma contraria, oponiéndose mediante su silencio a su admisión. Con tal tesis coincide en lo esencial la del Ministerio Fiscal...”⁴³. En relación con esta postura, el TC también ha ratificado que “...tanto la acusación particular como la acción popular son derechos de estricta configuración legal, por lo que el legislador puede legítimamente excluir la acusación particular en el proceso penal militar cuando ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación, permitiéndola en cambio cuando no se den tales circunstancias, sin necesidad de acudir al plano constitucional para justificar esta opción legislativa...”)⁴⁴. A la vista está que excluyendo al actor particular y al actor civil de la participación en dichos procedimientos, analógicamente excluiríamos al actor popular, ya que si las citadas sentencias son restrictivas con las primeras figuras, más lo serán con la que me ocupa en este trabajo.

Otros defienden que debería de existir la acción popular, ya que las normas militares no excluyen de forma expresa la acción popular, y por lo tanto se podría aplicar de forma supletoria la LECrim. Añaden que se trata de una vulneración del artículo 125 de la CE, cosa que no parece lógica, ya que nuestra carta magna no recoge en ningún momento la obligación de introducir la acción popular en todos los órdenes. En relación a esto, añado la STC 280/2000 de 27 de noviembre, que argumenta que el régimen de la acción popular establecido en la LECrim no puede aplicarse como supletorio de lo establecido en la Ley Orgánica 2/1989, al resultar incompatibles dada la distinta amplitud

⁴³ STC N° 81/1999 de 10 mayo de 1999. F.J. 1°. (RTC 1999\81). la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar dispone en su art. 108 que los perjudicados de un delito puedan ser parte en el procedimiento; pero no permite ejercer ante la jurisdicción militar la acusación particular ni la acción civil, cuando el perjudicado y el inculpado sean militares, si entre ellos existe relación jerárquica de subordinación, sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción civil ante la jurisdicción ordinaria. Por otra parte, el art. 168 de esta misma Ley dispone que en tiempo de guerra no se admitirá la acusación particular ni la intervención del actor civil, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar la acción civil ante la jurisdicción ordinaria.

Estas previsiones legales (en las que no se menciona en absoluto el ejercicio de la acción popular) se justifican en el Preámbulo de dicha Ley de la siguiente forma: «Por otro lado, en virtud de las previsiones de esta Ley y en la forma en que se determine en la Ley Procesal, el procedimiento se abre a los intereses de los inculpados y perjudicados [...] se permite la actuación del acusador particular y del actor civil, excepto en los casos en que el autor del hecho y el perjudicado fueran militares y mediare entre ellos una relación de subordinación, siguiendo en este aspecto la doctrina del Tribunal Constitucional.

⁴⁴ STC N° 179/2004 de 21 octubre. F.J. 1°. (RTC 2004\179). En todo caso esta exclusión responde a la necesidad de proteger los principios de disciplina y subordinación jerárquica que son inherentes e indispensables a la organización militar para el cumplimiento de las funciones de singular relevancia en el orden constitucional que el art. 8.1 CE establece, a fin de evitar que los enfrentamientos producidos en el seno del proceso trasciendan extramuros del mismo y se adentren en la misma organización militar.

con la que una y otra norma regulan el ámbito de los legitimados para ejercer la acción penal.⁴⁵

Queda al descubierto así una de las contrariedades del sistema de acusación por particulares, puesto que se excluye en uno de los ámbitos en los que más útil pudiera ser para el control de los órganos públicos de acusación, sobre todo si se tiene en cuenta la especial y doble vinculación de la Fiscalía Jurídico Militar⁴⁶. Desde mi punto de vista me parece que los beneficios que proporciona la acción popular en nuestro sistema son los de luchar contra la imparcialidad así como contra la discrecionalidad de los órganos judiciales, y por lo tanto creo que en este ámbito jurisdiccional sería de suma importancia su uso, ya que en muchos casos no me parece correcta su labor.

En cuanto al proceso penal de menores, la acción popular no está admitida en estos tipos de procesos. Hay que destacar en este caso la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, concretamente su artículo 25 afirma que no cabe el ejercicio de la acción popular por particulares en los procesos penales de menores, aunque sí que atribuye algunas facultades como la capacidad de dirigirse contra un menor de dieciséis años o mayor en los casos que concurran violencia o intimidación. La justificación de esta exclusión se basa en el superior interés del menor frente al intereses social que perseguiría la acción popular, ya que está claro que dicha ley se centra en la rehabilitación del menor así como posee una finalidad educativa enfocada a la reinserción del sujeto menor de edad.

2.3. La acción popular relacionada con el proceso contencioso-administrativo.

El ejercicio de la acción popular en este ámbito jurisdiccional es admitido, de forma general, y también de forma más específica en materias de urbanismo, costas, patrimonio histórico etc. Esto, garantizará la participación de los ciudadanos en las funciones públicas. Serán las leyes sectoriales, estatales o autonómicas las que recogerán

⁴⁵ STC Nº 280/2000 de 27 de Noviembre. F.J. 3º. (RTC 2000\280). del mismo modo en que también así ha sido entendido por el Fiscal.

⁴⁶ PÉREZ GIL, Julio. *La acusación popular...*op.cit.,. Nº de pág. 446. Si la acusación popular proporcionase alguna ventaja a nuestro ordenamiento, ésta se encontraría precisamente en ámbitos en los que la discrecionalidad del órgano acusador pueda estar bajo sospecha de parcialidad dimanante de su incardinación jerárquica, motivos no descartables en absoluto en la Jurisdicción militar.

en qué casos procederá el ejercicio de la acción popular en el espacio administrativo. Así, en el campo del urbanismo en la legislación estatal dentro del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, tanto en su art. 5, apartados c), d) y f), como en su art. 62.⁴⁷ Existen otras legislaciones autonómicas urbanísticas que también la recogen como, por ejemplo, el art. 12 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, en todo caso, la acción pública es igualmente de aplicación en toda España, donde no exista previsión autonómica expresa por su reconocimiento expreso en el citado art. 62 del Texto Refundido estatal de común aplicación.

El fin de la acción popular en este ámbito será corregir un acto de la Administración, y tanto este como el que en su sustitución busca la acción popular, son aplicación de una norma que organiza un servicio público, por consiguiente, de interés general. La acción es directa de la persona que la ejercita, obrando en nombre propio, lo que impondrá algunos obstáculos para que la resolución adoptada se imponga a todos.⁴⁸

El inconveniente de la acción popular administrativa radica en que su planteamiento originaria un gran número de recursos, ya que cada acto administrativo podría ser impugnado por la acción popular.⁴⁹

2.4. Proceso laboral.

En el proceso laboral no tiene lugar el ejercicio de la acción popular, ya que la Ley de Procedimiento Laboral no lo regula⁵⁰. La LPL otorga la legitimación a los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo, en los términos establecidos en las leyes, y

⁴⁷ Este último, afirma que será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística.

⁴⁸ FERNÁNDEZ DE VELASCO, Recaredo. *La acción popular en el Derecho Administrativo*. Reus. Madrid. 1920. N° de pág. 59. Afirma que en el procedimiento administrativo la acción popular no es un título para pedir, sino que es la solicitud de la rectificación de un proceder administrativo, distinto o contrapuesto del querido por la ley, apoyándose así en la ley quebrantada para que se rehabilite el mandato contenido en ella.

⁴⁹ FERNÁNDEZ DE VELASCO, Recaredo. *La acción popular...* op.cit., n° de pág. 69. Pero esta dificultad no debe menoscabar el sentido jurídico de esta institución, ya que si la acción popular es justa, debe ser aceptada.

⁵⁰ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. *El ejercicio...* op.cit., pág. 50.

a los sindicatos de los trabajadores y a las asociaciones empresariales para la defensa de los intereses económicos y sociales que le son propios.⁵¹

Se ha planteado la cuestión de la acción popular en el ámbito social a través de la sentencia del TS, en su sala cuarta, del 18 de febrero de 1994 RJ (1994\1061). En el cuarto fundamento jurídico, el Tribunal sostiene "... La legitimación causal presupone una vinculación de la parte en el objeto del proceso es preciso conocer si existe esta conexión con el sindicato actor y la acción que se ha ejercitado, para lo cual se debe analizar si el derecho al trabajo sin discriminación es un derecho de exclusiva naturaleza individual o de carácter colectivo, pues de ello depende quien ostenta la legitimación para ejercitar acciones en relación con la tutela de ese derecho fundamental..."⁵²

Según el TC, la legitimación procesal en base a ostentar un interés legítimo tiene un campo de aplicación particularmente abandonado en materia de tutela de los derechos de libertad sindical. Como es sobradamente conocido, el derecho a la libertad sindical tiene dos vertientes, una individual y otra colectiva. La distinción entre aspectos individual y colectivo de la libertad sindical resulta en muchas ocasiones bastante complicada.⁵³

Por ello yo creo que sería necesario ajustar el proceso laboral a la realidad actual, en la que grupos de trabajadores por ciertas razones no justificadas no son aceptados en determinados puestos de trabajo, y ante esta situación, veo posible y necesario el ejercicio de la acción popular por parte de los sindicatos para defender el interés colectivo de los mismos. Pues no me parece adecuado que se considere de naturaleza individual ciertos aspectos, como por ejemplo el acceso de la mujer al mercado laboral. Si se permitiese a grupos de mujeres afectados por estas discriminaciones ejercer la acción popular, podrían haber cambiado el panorama actual.

⁵¹ Artículo 17 Ley de Procedimiento Laboral, apartados primero y segundo.

⁵² STS del 18 de febrero de 1994. F.J. 4º. (RJ 1994\1061). Se refiere a aquellos caso en los que al negar la legitimación para ejercitar la acción, se vulnera su derecho de libertad sindical. El planteamiento de este motivo merece detenerse a analizar la naturaleza de la acción ejercitada y la titularidad del ejercicio de la misma.

⁵³ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. *Derecho procesal laboral*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1996. Nº pág. 417. De este modo, las lesiones a aspectos colectivos perjudican intereses directos de los sindicatos afectados; pero perjudican también intereses legítimos de cualesquiera otros sindicatos existentes.

III. Condiciones subjetivas para la aplicación de la acción popular. .

Capacidad y legitimación.

El artículo 125 CE, marca la línea obligatoria a seguir en cuanto al ámbito subjetivo se trata, ya que atribuye el ejercicio de la acción popular a “todos los ciudadanos”, estableciendo así el punto de partida. Por lo tanto, como podemos ver, le compete al legislador completar y desarrollar este concepto y sobre todo también, en este caso, a la jurisprudencia.

3.1. Capacidad:

Es este caso hablaríamos de capacidad procesal, pudiendo participar en el proceso penal y por tanto ejercer la acción popular aquellas personas que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles. La determinación de la capacidad se materializa mediante las mismas reglas que se establecen en el proceso civil.

3.2. Sujetos legitimados para el ejercicio de la acusación popular.

La LECrim atribuye legitimación para el ejercicio de la acción popular a quien ostente la condición genérica de ciudadano español (art. 101). La legitimación del acusador popular también se regula en los artículos 125 de la CE y 19.1 de la LOPJ. Pero a su vez, la capacidad procesal determina la legitimación para la acción popular (art. 102.1 LeCrim).⁵⁴ Como podemos comprobar, la legitimación que se exige para ser acusador popular es la más amplia posible: cualquiera que afirme querer ejercitar la acción penal, por ese mero hecho ya está facultado para hacerlo, pues basta la alegación de querer defender un interés general para poder ejercitar la acción penal.⁵⁵

Si bien, la razón de la acusación popular se encuentra en que ante un delito considerado como un peligro de los bienes tutelados por el Estado, cualquiera de sus

⁵⁴ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. *El ejercicio...op.cit.*, pág. 57. A tales efectos, se considera que todos los ciudadanos esta legitimados para ejercer la acción popular. A pesar de ello ningún precepto de nuestro ordenamiento otorga tal legitimación, por lo que como veremos ha sido la práctica de los Tribunales la que ha supuesto esta distinción, hablando por lo tanto de un supuesto de legitimación extraordinaria.

⁵⁵ BANACLOCHE PALAO, Julio. *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*. La ley (Wolters Kluwer). Madrid. 2011. N° pág. 93. Por lo tanto no hay que acreditar hallarse en una situación determinada en relación con un delito cometido, ni con la persona del ofendido, bastaría con declarar la voluntad de ser parte para conseguir la legitimación para actuar.

miembros puede pedir al órgano jurisdiccional que cumpla su función, esto es, que restablezca la paz social. Por lo tanto, lo que se pretende conseguir es procurar a los ciudadanos la oportunidad de participar en la Administración de Justicia.⁵⁶

Por lo que podemos ver que cualquier ciudadano español podrá estar legitimado para el ejercicio de la acción popular. A raíz de esto surgen dos posibles problemas, el primero serán aquellos casos en los que la persona que quiere interponer la acción popular no se trate de un ciudadano español (extranjero o persona jurídica), y el segundo cuando tratándose de un ciudadano español, esta condición no sea suficiente para asignar esta legitimación, debido a alguna causa de exclusión.

3.2.1. Extranjeros y el criterio de nacionalidad.

En cuanto al criterio de la nacionalidad española, nuestro ordenamiento jurídico que la legitimación corresponde al ciudadano español, y legitima a los ciudadanos extranjeros para ejercer la acción penal solo para aquellos casos cuando son afectados por el delito su persona o sus bienes, o contra los de sus representados.⁵⁷

Parece poco razonable restringir el ejercicio de esta acción a los ciudadanos de la Unión Europea, ya que desde un punto de vista legislativo, no son considerados como extranjeros, por lo que atendiendo a los criterios generales del derecho comunitario sí que podrían en un principio ejercer la acción popular. Lo mismo ocurre con aquellas personas que son consideradas extranjeras pero llevan asentadas en España durante un largo periodo de tiempo, resultando inexplicable que se les limite en estos casos. Por lo que parece dar la impresión que en este ámbito de la acción popular, sería necesaria una futura reforma adaptando su ejercicio a la actualidad. También es verdad que de establecerse así, no dejaría de resultar paradójico que los extranjeros gocen en España de un derecho que puede ser desconocido en su propio país.⁵⁸

⁵⁶ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hacia un nuevo proceso penal. Cambios necesarios*. La Ley. Madrid. 2010. Nº págs. 49 y 50.

⁵⁷ Art. 270.2 Ley de Enjuiciamiento Criminal, que afirma lo anteriormente citado, y además añade que previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 280, si no estuvieren comprendidos en el último párrafo del 281, refiriéndose a la obligación de prestar fianza.

⁵⁸ GIMENO SENDRA, José Vicente. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Colex. Madrid. 2014. Nº pág. 5.

Relacionado con esto, el TC asienta su doctrina inadmitiendo a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con los incisos español y española de los artículos 19.1 de la LOPJ y 101 y 270 de la LECrim. Lo que me gustaría destacar, es el voto particular que emite el magistrado don Pablo Pérez Tremps en el Auto 186/2009 de 16 de junio RTC (2009\186), que afirma que al limitar el ejercicio de la acción popular a los españoles está relacionado con la limitación a su acceso a la jurisdicción y por lo que expresa su discrepancia con sus compañeros,⁵⁹ “...y es que no se trata aquí de que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración de la acción popular, pueda abrir su ejercicio a españoles y extranjeros de forma autónoma, sino de que el legislador no puede cerrar el ejercicio de esa acción a los extranjeros, una vez que se ha abierto esa vía para los españoles, bajo el único argumento de que el art. 125 CE al referirse a los ciudadanos incluye, cuando menos y sin lugar a dudas a los españoles, de modo que el legislador habría respetado el mínimo constitucionalmente querido al establecer que los nacionales pudieran ejercitar la acción popular nacionales...”.

3.2.2. Personas jurídicas: condiciones para la atribución del poder de acusar sin ser ofendido por el delito.

En cuanto a las personas jurídicas, habría que fijarse en la forma con la que se interpreta la palabra ciudadano, ya que el TS, en ocasiones realiza un interpretación restrictiva, excluyendo así a las personas jurídicas por entender que la ley se refiere solo a las físicas o individuales, limitando su participación a la acusación particular.

Sin embargo, el TC, afirma en sus pronunciamientos que no sería necesario interpretar restrictivamente este concepto, defendiendo así la participación de las personas jurídicas en un proceso penal mediante este tipo de acción; “...este Tribunal viene entendiendo que el término en cuestión no se refiere exclusivamente a las personas físicas. Por el contrario, el pleno reconocimiento constitucional del fenómeno asociativo y de la articulación de entidades colectivas dotadas de personalidad, exige asumir una

⁵⁹ Voto particular que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps al Auto de inadmisión dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3609-2009. “El legislador, si observa lo previsto en el art. 24.1 CE y la jurisprudencia constitucional que define quiénes son los titulares de este derecho, no puede establecer un límite a su ejercicio basado en la nacionalidad, que es exactamente lo que hace en los preceptos cuestionados, porque esta opción legislativa es contraria al contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a la jurisdicción, que contempla el derecho a ejercitar una acción legalmente prevista, y que ha de ser interpretado conforme al principio pro actione que rige en el ámbito del derecho de acceso a la jurisdicción “para resolver, precisamente, los problemas del enjuiciamiento que puedan recibir las normas obstaculizadoras o impeditivas del acceso a la jurisdicción”.

interpretación amplia de las expresiones con las que, en cada caso, se denomine al titular de los derechos constitucionalmente reconocidos y legislativamente desarrollados...”⁶⁰

Además, debo añadir que el artículo 7.3 LOPJ reconoce la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.⁶¹

Cabe destacar, que muchas asociaciones tienen como objeto el seguimiento de determinados delitos, y que persiguen mediante la acción popular. Claros ejemplos son las asociaciones en defensa de los derechos de la mujer, de los derechos de los trabajadores, víctimas del terrorismo etc. Por lo tanto, en los supuestos de delitos de violencia de género, se sostiene la tendencia expansiva de la legitimación para el ejercicio de la acción popular. Un razonamiento que se podría considerar propicio dado la trascendencia de este tipo de conductas delictivas que proliferan en la actualidad.⁶²

El derecho de asociación, entendiendo en general como el derecho de constituir personas jurídicas, solo puede tener los límites que se derivan del artículo 22 CE, esto es, el de las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito y el de las asociaciones secretas o de carácter militar, por lo que el derecho a constituir asociaciones cuyo objeto social sea ejercitar la acción popular, no puede verse negado por una interpretación restrictiva del artículo 125 CE que haga equivaler ciudadano a persona física, cuando es perfectamente posible una interpretación amplia.⁶³

En relación a ello, cabe mencionar la jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara en lo relativo a las personas jurídicas que persiguen los delitos del medio ambiente, que introduce una especie de acción popular cuyo ejercicio corresponde a las

⁶⁰ STC Nº. 241/1992 de 21 diciembre de 1992. F.J. 4º. (RTC 1992\241). Amplia la probabilidad de ejercitar la acusación popular a las personas jurídicas. En principio serán las personas jurídico privadas, como asociaciones, aunque también, las sociedades mercantiles, que en igualdad con el MF, pueden actuar como acusadores populares.

⁶¹ Por lo que como podemos ver, la LOPJ reconoce dicha legitimación a las personas jurídicas en aquellos casos en los que sean los afectados siempre que estén legalmente capacitados para ello.

⁶² VALIÑO CES, Almudena. *El ejercicio de la acción penal y las particularidades en la acusación popular*, en: MORENO CATENA, Víctor. *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2015. Nº pág. 98. De este modo, con el aumento de las posibilidades de las personas legitimadas para ejercitar la acusación se conseguiría reducir notablemente este tipo de actuaciones.

⁶³ MONTERO AROCA Juan, *Derecho Jurisdiccional III...op.cit.*, nº pag. 66. Por otra parte, todas las personas jurídicas han de tener necesariamente objeto social, determinado bien por la ley, bien por sus estatutos, y si el ejercicio de la acción popular fuera necesario, útil o conveniente para conseguir sus fines, no se debería restringir su ejercicio.

personas jurídicas sin ánimo de lucro dedicadas a la protección del medio ambiente, exigiendo que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular. se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción.⁶⁴

Otra cuestión controvertida sería plantear si los organismos públicos tendrían derecho a ejercitar la acción popular. Se aprecia que el criterio no es unánime, y que prácticamente se estudia caso por caso la legitimidad de los entes públicos para ejercer este tipo de acción. Desde mi punto de vista, pienso que existiendo el MF como órgano acusador público, el resto de entes no estarían legitimados para ejercer la acción popular, siempre y cuando el MF actúe de forma conveniente buscando el interés de la sociedad y no se le acuse de pasividad.

El TS, afirma que "...una persona jurídica pública puede, en principio, ejercer la acusación particular en cuanto "ofendido", o "perjudicado" por el delito, en los mismos términos que un particular, pero no puede invocar sus atribuciones y competencias como elemento que le atribuya un interés suficiente para la personación como acusador "público". Ni puede enmascarar esa condición, bajo la fórmula de una acusación popular reservada a los ciudadanos, pero no a las Administraciones...".⁶⁵

Por el contrario, el TC ha ampliado la posibilidad de ejercer la acción popular a las personas jurídico-públicas. Por lo que parece que entiende como viable la participación de estos organismos como actor popular en un proceso siempre y cuando así lo recoja el Estatuto de su determinada Comunidad Autónoma, a pesar de que esto parezca contrario a lo que recoge la LECrim. Lo cual, parece que sería totalmente innecesario teniendo en cuenta la naturaleza pública de estos organismos, y como he dicho antes, la presencia del MF como acusación pública. Defendiendo en su jurisprudencia que cuando la Ley autonómica prevé que la Comunidad Autónoma se persone como acción popular en algunos procesos seguidos por violencia de género, esa posibilidad legal "...no puede desconocerse por los órganos judiciales e inaplicarse...", como ocurre de facto en el presente caso, con el argumento de que con ello se crea una

⁶⁴ Auto N° 155/2017 de 21 abril de 2017. Fundamento de derecho único. JUR (2017\154477). Añade además, que de esta manera se legitima legalmente un interés difuso como es la protección del medio ambiente a favor de aquellas organizaciones cuyo objeto social es la tutela de los recursos naturales.

⁶⁵ STS N° 149/2013 de 26 febrero. F.J. 5°. (RJ 2013\2030). Estipulando que la acción popular, es una concesión a la participación del pueblo en la Justicia; no a la participación de más poderes en la Justicia.

nueva forma de acusación que invade la legislación estatal y contradice la doctrina del Tribunal Constitucional, por lo que “...corresponde a la Ley procesal determinar los casos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que tienen encomendado...”⁶⁶

Por lo demás, la STC 311/2006 en el fundamento jurídico sexto concluye que “...los órganos judiciales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de Ley, en el ejercicio de la jurisdicción de amparo, desde la perspectiva del derecho de acceso al proceso aquí alegado, existiendo una Ley vigente, no impugnada ante este Tribunal, que prevé la posibilidad de ejercicio de la acción popular por la Generalitat Valenciana, no compete a este Tribunal pronunciarse sobre la oportunidad de tal previsión legal ni sobre su constitucionalidad...”.

También cabe destacar que en algunos casos se acepta el ejercicio de la acción popular por organismos públicos en determinados espacios judiciales, como así ocurre de alguna manera con la violencia de género, y no en otros por lo que nos podría llevar a pensar que existe una cierta política discriminatoria en favor de unos ámbitos concretos. Pues así es el caso del reciente y polémico caso “La Manada”, en el que se persona como acción popular el Gobierno de Navarra, pidiendo la mayor condena del caso demandando 25 años y 9 meses de prisión, que ha actuado junto al Ayuntamiento de Pamplona, que demandaba una condena de 25 años y cinco meses, lo que me parece una incongruencia, ya que los principales organizadores del evento, que permiten año tras año que se realicen actuaciones vergonzosas son los que, a priori, demandan una mayor pena, en vez de tomar las medidas necesarias para que estas actuaciones no vuelvan a producirse.⁶⁷ Por lo que, como podemos observar, el ejercicio de la acción popular por personas jurídico-públicas se suele limitar en la práctica para determinados casos en concreto. Como curiosidad, en la época de la II República existió un partido político que llevaba el nombre de la figura procesal objeto de estudio de este trabajo, llamándose por lo tanto, Acción Popular, que en un principio se trataba de un comité electoral, y sus representantes desempeñaban por

⁶⁶ STC N° 311/2006 de 23 octubre. F.J. 5°. (RTC 2006\311). Pues bien, la ponderación que tal apreciación judicial conlleva corresponde efectuarla al legislador, pues, como hemos recordado, es el legislador quien tiene la competencia para configurar los mecanismos procesales de acceso a la jurisdicción entre los cuales en los procesos penales se cuenta con el de la acción popular.

⁶⁷ SAPN N°. 38/2018 de 20 marzo de 2018. (ARP 2018\149). Aparecen en los antecedentes de hecho quinto y sexto, y durante la sentencia se adhieren a las cuestiones planteadas por el MF.

completo puestos y ocupaciones, más adelante, al consolidarse el partido y desarrollarse no tuvo más remedio que racionalizarse y abrir sauces a la participación de los afiliados.⁶⁸

También habrá que examinar que quien ejerce la acción tenga un interés público, no individual ni colectivo. Por lo que el legitimado para ejercer dicha acción no obtendrá ningún beneficio ni tampoco ningún perjuicio, ya que no es la persona ofendida por el delito.

Esta afirmación se vuelve más difusa en la práctica, y en algunos casos casi imposible, por lo que habrá que atender la relación que exista entre la persona y el objeto del proceso. Así lo afirma el TS en un Auto de 19 de abril de 1999, “. Se trata de un interés difuso que no puede ser encarnado por ninguna persona en particular. Pertenece a la comunidad y por ello la única forma de personarse en unas actuaciones penales en concepto de parte es a través del ejercicio de la acción popular...”.⁶⁹

3.2.3. Causas de exclusión.

Existen una serie de causas de exclusión de la legitimación al ejercicio de la acción popular recogidas en la ley, la cual establece una lista cerrada de supuestos en los que se debe negar el ejercicio de la acción popular.

Las causas de exclusión genéricas, vienen recogidas en el artículo 102 de la LECrim, y serán:

- a) El que no goce de plenitud de los derechos civiles.
- b) El que hubiere sido condenado dos veces por sentencia firme como reo de delito de denuncia o querrela calumniosas.
- c) El Juez o Magistrado.

Las causas de exclusión específicas, aparecen en el siguiente artículo. El 103 de la LECrim:

⁶⁸ MORENO FERNÁNDEZ, Luis Miguel. *La Acción Popular Murciana*. Secretariado de publicaciones e intercambio científico de la Universidad de Murcia, Murcia, 1987. N° de pág. 105. Se trata de un libro que narra la actividad de los católicos durante la Segunda República a través de dicho partido político.

⁶⁹ Auto de 19 abril 1999. F.J. 2º. (RJ 1999\3315). Existe un incuestionable interés general de todos los ciudadanos en que los órganos de la Administración del Estado, en general, y de las demás Administraciones Públicas, en particular, respondan a criterios de legalidad y efectividad.

a) Los cónyuges, a no ser por delitos cometidos el uno contra la persona del otro, o la de sus hijos, y por el delito de bigamia.

b) Los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por adopción o por afinidad, a no ser por los delitos cometidos por los unos contra las personas de los otros.

3.3. El actor popular como parte en el proceso penal.

Ahora ya estamos hablando de capacidad para ser parte en el proceso, capacidad mediante la cual se garantizará el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que los tribunales permiten al actor popular entrar en el proceso y le aseguran así la condición de parte. Atendiendo a la Ley de Enjuiciamiento Civil, podrán ser parte en el proceso y ejercer la acción popular los siguientes sujetos:

- a) Las personas físicas.
- b) El concebido no nacido, solo para los efectos favorables.
- c) Las personas jurídicas.
- d) Las masas patrimoniales o los patrimonios separados.
- e) Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca tal capacidad.
- f) Entidades sin personalidad jurídica formadas por una pluralidad de elementos personales o patrimoniales al servicio de un fin determinado.

Por lo tanto, el actor popular podrá realizar todas las actividades propias a su condición de parte. Debe intervenir en el proceso penal al igual que el MF y la acusación particular, aunque pudiendo solo centrarse en la acción penal que ejercita. Puede darse el caso de que existe una pluralidad de acciones populares, en esta tesitura será el Juez o el Tribunal el encargado de dictaminar el orden de intervención de las mismas, que suele ser en el orden en el que se hayan personado.

La existencia de partes es algo ínsito a la propia naturaleza del juicio, pues no en vano la parte es uno de los actores insustituibles en el devenir procesal. Ello no significa que la noción de parte no se adapte a la idiosincrasia de cada juicio. La actividad procesal penal tiene diversos protagonistas, según las expectativas que tienen lugar en el área

penal,⁷⁰ e iremos analizándolas y comparándolas con la figura procesal protagonista durante este trabajo.

Pues bien, el TS, sostiene que “...con relación a los delitos públicos, a más del Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado, actuando como acusador, son partes públicas a diferencia de las demás activas o acusadoras, que son partes privadas, pero mientras que el acusador particular es la persona que pide en el proceso penal la actuación de la pretensión punitiva como ofendida por el delito, el acusador popular lo es por la facultad concedida por la Ley para ejercitar tal acción...”.⁷¹

En nuestro sistema jurídico, el MF no ostenta el monopolio de la acción penal, por lo que deberemos mencionar las principales diferencias que existen entre unas partes y otras.

3.3.1. Acusador popular y acusador particular.

Podríamos afirmar que la acusación particular abarca un ámbito más grande que la popular. La principal diferencia entre ambas será que la acusación particular está formada por aquellas personas ofendidas directamente por el delito, mientras que la acusación popular, como ya hemos mencionado anteriormente, no. Otra gran diferencia la encontramos en su fundamento constitucional, ya que como hemos visto, el de la acusación popular reside en el art. 125 CE, mientras que el acusador particular tiene una legitimación ordinaria que deriva del art. 24.1 CE.⁷²

A pesar de lo que hemos visto anteriormente, nadie discute que tanto la acción particular como la popular integran el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, a pesar de que se afirme que su fundamento constitucional es distinto.⁷³

⁷⁰ RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Criminal (Duodécima lectura constitucional)*. Atelier.. Barcelona. 2016. Nº pág. 127. Estos protagonistas variarían según las expectativas que tienen lugar en el área penal.

⁷¹ STS Nº 61/1995 de 2 febrero. F.J. 20º. (RJ 1996\788). Se trata de partes contingentes y privadas, mientras que el Ministerio Fiscal es parte pública, oficial y necesaria.

⁷² Dice: Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

⁷³ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. *El ejercicio...* op.cit., nº pag 78. Al derivar la legitimación del acusador popular del artículo 125 de la Constitución Española, no es preciso afirmar que se es el ofendido por el delito para que se le reconozca el derecho a ejercitar la acción penal.

Frente a una interpretación que permite entender que la expresión “acusador particular” comprende también a la “acusación popular”, se opone otra contraria defendiendo una interpretación literal de los preceptos de referencia, y del artículo 125 CE.⁷⁴

Además, para diferenciar las dos figuras procesales, el TC añade que “...No existe duda de que tanto la acción particular como la acción popular integran el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, su fundamento constitucional es diferente. Mientras que el acusador popular tiene una legitimación derivada del art. 125 C.E. y no precisa afirmar que es el ofendido por el delito para que se le reconozca el derecho a ejercitar la acción penal, la legitimación del acusador particular deriva directamente del art. 24.1 C.E. en cuanto que perjudicado por la infracción penal...”⁷⁵.

Por lo tanto, el TC sostiene que la acción popular integra el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, porque se defiende un interés legítimo y personal a través de la satisfacción de un interés común, considerando que la legitimación del acusador popular no deriva directamente del art. 24 CE a diferencia de la del acusador particular, sino que se desprende del art. 125 CE.

También existen una serie de diferencias relacionadas con los presupuestos procesales, ya que la acción popular exige querrela, fianza, y la particular no. El acusador popular solamente podrá instar la acción penal, sin poder indagar en las consecuencias civiles del delito.

En cuanto a estas diferencias, la sentencia anteriormente citada N° 61/1995 de 2 febrero del TS, en su fundamento jurídico vigésimo, afirma que “...existe una diferencia fundamental en la imposición de las costas de la acusación particular al condenado como autor de un delito, de las determinadas por la acusación popular. En el primer caso, se trata de un directo ofendido por la infracción y parte actora civil en la casi totalidad de los casos como perjudicado, y no debe minorársele la indemnización con gastos de sus rivales que pueden y deben ser atribuidos al autor del delito del que dimana su condición

⁷⁴ GALLEGO SÁNCHEZ, Gemma. *La acusación particular y la acusación p ...op.cit.*, nº de pág. 272. Sin perjuicio de que pueda realizarse una interpretación extensiva de las normas procesales, otorgando a la acusación popular unas facultades que la Ley no le reconoce.

⁷⁵ STC N° 34/1994 de 31 de enero de 1994. F.J. 2º. (RTC 1994\34). Por lo que vemos que existe un sector doctrinal que añade que los fundamentos constitucionales son diferentes, estableciendo una legitimación ordinaria para el caso del acusador particular, y una legitimación extraordinaria para el acusador popular.

de ofendido y perjudicado y la necesidad de su resarcimiento. Mas ello no puede predicarse igualmente del acusador popular, que legitima a cualquier ciudadano a actuar ejecutando como litisconsorte del Fiscal la pretensión punitiva, pero no resarcitoria...”.

La posición procesal del acusador particular y del acusador popular tiene gran semejanza con la del MF, por lo que se puede decir que en termino generales, su intervención en las distintas etapas procesales, es muy similar, a salvo alguna excepción, como la de que respecto de los mismos puede el Juez Instructor declarar el secreto de las actuaciones, lo que desde luego no afectara nunca al MF.⁷⁶

3.3.2. Acusador popular y Ministerio Fiscal.

La principal diferencia entre el acusador popular y el MF es que para el ciudadano se trata de un derecho, mientras que para el MF es un deber. Podemos afirmar que ambos se complementan recíprocamente, ya que en aquellos casos en los que existe una cierta inactividad por parte del MF, será el acusador popular el que garantice el ejercicio de la acción penal, controlando de esta forma también la actividad por parte del fiscal.

De esta manera, el actor popular actúa junto al MF como litisconsorte, no como coadyuvante, y tiene una intervención similar a la indicada anteriormente para el acusador oficial, pudiendo proponer la práctica de diligencias que en el caso de presentación de querrela, habrán de determinarse, por ser una formalidad expresa de la misma, pudiendo intervenir en la práctica de las mismas salvo en aquellos casos en los que se haya determinado el secreto, califica, propone pruebas, interviene en el debate del juicio oral e informa seguidamente al MF, teniendo a su disposición los recursos pertinentes.⁷⁷ Algunos autores han definido la acción popular como un “querellante conjunto adhesivo” en aquellos casos en los que trabaja como tercero coadyuvante del MF.⁷⁸

⁷⁶ DE LLERA SUAREZ-BARCENA Emilio. Tirant lo Blanch. Valencia. 1997. N° de pág.. 128. Como aparece en el artículo 303 LECrim, el Juez Instructor podrá tomar esta medida mediante auto, por un tiempo no superior a un mes, siempre y cuando resulte necesario.

⁷⁷ GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *El proceso penal*. Fórum. Oviedo. 1996. N° pág. 75.

⁷⁸ M. BINDER, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*. Ad-Hoc. Buenos Aires. 1999. N° de pág. 328. En los últimos años aparece la discusión acerca de dicho querellante adhesivo, admitiendo los últimos años la figura del querellante autónomo, es decir, que no sea simplemente adhesivo, sino que tenga las mismas facultades que el MF. Obviamente, nunca tendría la misma fuerza que este, pero sí al menos las mismas atribuciones.

En el procedimiento abreviado, cabe mencionar que el actor popular no podrá solicitar la apertura de juicio oral si el resto de partes piden el sobreseimiento libre. Como veremos más adelante, la jurisprudencia ha sido contradictoria en razón a esta afirmación, permitiendo en algunos casos al actor popular a instar el inicio del juicio verbal y en otros casos no. Lo analizaremos con más detenimiento más adelante.

Por lo tanto, sin perjuicio de que quién ejerce la acción popular pueda proseguir los mismos objetivos que obligatoriamente debe atender el Ministerio Fiscal, es lo cierto que el deber y preferencia constitucional han de ser exigidos y reconocidos a éste. Por otra parte es preciso recordar que el Ministerio Público no tiene como misión necesaria la de sostener la acusación, puesto que en cumplimiento de la legalidad puede perseguir también la absolución del sujeto a quien se juzga, cosa que no corresponde a la acusación particular o popular porque es propia de la defensa del acusado.⁷⁹

3.3.3. Acusador popular y acusador civil.

La acción popular y la acción civil son pretensiones de diferente naturaleza por lo que es generalmente aceptado que establecen pretensiones distintas. Por lo tanto, el actor popular al fundamentar su participación en el proceso mediante la acción penal, queda excluido de aquellas partes que podrían solicitar la responsabilidad civil derivada del delito, estas partes serían el MF, actor particular, actor privado y claro está, el actor civil.

Referente a esto existe una rica jurisprudencia tanto del TS, como del TC. Este último, considera que “...en este caso las posiciones de la acusación particular y de la acusación popular no son idénticas, pues, de una parte, mientras el acusador particular, en cuanto perjudicado por el hecho delictivo, puede acumular el ejercicio de las acciones penales y civiles, la acusación popular debe limitarse necesariamente al ejercicio de la acción penal; de otra parte, la acción civil derivada del acto ilícito pertenece a la disponibilidad del perjudicado y éste puede renunciar a ella o excluirla del proceso penal ejercitándola separadamente e incluso renunciar a la indemnización concedida después de la Sentencia...”.⁸⁰

⁷⁹ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. “La acción popular: pasado, presente y futuro de una acción controvertida”. *Revista Aranzadi de derecho y proceso penal*. 2015, n° 37, n° pág. 104.

⁸⁰ STC 193/1991 del 14 de octubre de 1991. F.J. 3°. (RTC 1991\193). Para el perjuicio por el hecho presuntamente delictivo el objeto del proceso en el que ejercita la acusación particular es normalmente doble, mientras que para la acusación popular queda limitado a la pretensión punitiva

En cuanto al TS, defiende en su STS N° 338/1992 del 12 de marzo de 1992, "...la pretensión formalizada en este punto del recurso por la acusación popular no puede ser tenida en cuenta al carecer esa parte de legitimación activa para propugnar pretensiones civiles derivadas de un delito, ya que su intervención en un proceso penal sólo puede entenderse y aceptarse en función de la defensa que pueda hacerse del restablecimiento de un orden social genéricamente conculcado, pero de forma alguna la acción popular puede pretender, por no estar dentro de su área competencial, la defensa de unos intereses que a la sociedad en general o a un grupo social más o menos amplio le son totalmente ajenos, como han de entenderse las indemnizaciones económicas que sólo afecten a unas concretas e individualizadas personas, víctimas directas de la acción criminal...".⁸¹

Por lo tanto, podemos entender que nuestros tribunales defienden la idea de separar la acusación popular de la civil, ya que afirman que la naturaleza misma de la acción popular es pública, y por ello no le conllevará ningún perjuicio en su ámbito patrimonial. Los intereses puramente económicos le serán ajenos al actor popular, centrando su actuación en todo lo que hemos visto y veremos durante este trabajo. A pesar de lo afirmado, no hay duda de que la actividad del acusador popular puede repercutir en la pretensión civil de resarcimiento⁸²

Por ello es de vital importancia determinar con exactitud si una parte personada en un proceso es popular o particular, para ello habrá que analizar si la persona que interpone la acción es afectada o no por el delito, y así concretar cómo va a intervenir dicha parte durante el procedimiento. Pues si se dictamina que una persona que quiere intervenir en el proceso lo hará como actor popular, y luego se descubre que se trataba de la persona afectada por el delito, estaremos privando a dicha persona de poder ejercer una acción referente a una indemnización económica.

⁸¹ STS N° 338/1992 de 12 marzo. F.J. 32°. (RJ 1992\2442). Entender lo contrario sería tanto como admitir, por ejemplo, la legitimación procesal activa en un proceso civil a personas distintas de los implicados en el negocio jurídico objeto de debate y sometido a decisión judicial

⁸² PÉREZ GIL, Julio. *La acusación popular...* op.cit.,. N° de págs. 523 y 524. En dos aspectos, si bien el ciudadano acusador no agraviado no puede instar la declaración de responsabilidad, no por ello su presencia en el proceso va a dejar de determinarla en alguna medida, y en segundo lugar, teniendo en cuenta que cualquier ciudadano podría interferir en el ejercicio por el ofendido de una pretensión de resarcimiento ante los órganos civiles, interponiendo querrela sobre los mismos hechos y determinación con su admisión la suspensión del procedimiento civil en el estado en que se hallare hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal.

3.4. Postulación y participación del actor popular:

Debido a que el ejercicio de la acción popular exige el empleo de la querrela, podemos afirmar que para ejercer dicha acción será necesario la presencia de un procurador y de un letrado que suscriba la querrela, ya que así lo marca el artículo 277 LECrim.⁸³

A continuación y a tenor del último párrafo, debo plantear dos cuestiones; la primera pregunta sería si el acusador popular y el particular deberán pleitear siempre bajo las mismas condiciones de representación y defensa en aquellos casos en los que exista pluralidad, y la segunda es si el actor popular tendría derecho a la asistencia jurídica gratuita.

3.4.1. Representación procesal y defensa técnica.

En cuanto a la igualdad de defensa y representación, examinaremos la el mandato que emana del artículo 113 de la LECrim, que nos dice que será a juicio del Tribunal decidir si los acusadores deben actuar bajo una misma dirección letrada y representación procesal.

En cuanto a esto, la jurisprudencia estima que "...Se trata de una decisión que puede ser acordada en sede judicial de forma razonada y ante las concretas circunstancias del caso enjuiciado. Esta decisión puede ser impuesta tanto en relación a los perjudicados por los delitos como a aquellas personas que ejerzan la acción popular. El tipo penal no distingue al referirse a dos o más las personas por quienes se utilicen las acciones derivadas de un delito. La causa que puede justificar esta unificación de postulación y defensa técnica no es otra que la total coincidencia entre las distintas acciones ejercidas será más fácil verificar cuando se trata del ejercicio por varias personas de acusaciones populares...".⁸⁴

⁸³ Dicho artículo afirma que la querrela se presentará siempre por medio de procurador con poder bastante y suscrita por letrado.

⁸⁴ Auto N° 467/2012 de 27 marzo. F.J. 2°. (ARP 2012\839). En definitiva, el juez o tribunal será el que deba valorar si es recomendable que las acusaciones populares litiguen de manera unificada, para compatibilizar el derecho a la defensa de los imputados, la necesidad de evitar innecesarias reiteraciones en las actuaciones judiciales que pudieran afectar al derecho a no sufrir retrasos indebidos en la tramitación y resolución de la causa, con el derecho a la defensa y asistencia de Letrada de las acusaciones.

Este precepto, en aquellos procesos que exista una pluralidad de acusadores, no debe comportar la obligación de litigar en todo caso bajo la misma dirección y representación. Esta unidad reduce al máximo la participación de la acción popular en el proceso penal, excluyéndola en la mayoría de los supuestos, ya que se vería supeditada a la acusación formulada por la acusación particular.⁸⁵

Planteándolo así, parece que se trata de un precepto de carácter inconstitucional, ya que resulta opuesto al derecho de acceso a la jurisdicción (24.1 CE) y el derecho de defensa y asistencia de letrado (24.2 CE). El TC en este caso, expone que si atendemos al artículo 24.2 CE, nos podemos dar cuenta que también afirma que los procesos deben de realizarse sin dilaciones indebidas, por lo que surge un conflicto entre dos preceptos constitucionales. El TC, dictamina que el art. 113 LECrim será constitucional ya que asegura el desarrollo de un proceso sin dilaciones indebidas, y además, respeta el derecho fundamental a la asistencia letrada.⁸⁶

En vista de lo último expuesto, la expresión (si fuera posible) de este precepto, alude a que la decisión tomada por los tribunales no podrá ser completamente voluntaria, ya que deberá tener en cuenta los derechos fundamentales que en cada caso en concreto están en conflicto.

Por lo tanto, pienso que en aquellos casos en los que las partes del pleito tienen una serie de fines e intereses coincidentes, el tribunal podrá decidir que estas partes actúen

⁸⁵ SILVELA DE LA VIELLEUZE, Francisco. "La acción popular.... op.cit., nºpag 481 y 482.

⁸⁶ STC nº 154/1997, de 29 de septiembre de 1997, F.J. 3º. (RTC 1997\154), nos dice; "... este Tribunal ha analizado el precepto de la LECrim. en dos ocasiones anteriores y en ninguna de ellas ha entendido que el mismo fuese contrario a la Constitución. Así, en las SSTC 30/1981 y 193/1991 se señaló que "... el art. 113 de la LECrim. viene a reforzar un derecho constitucionalmente reconocido -el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas- evitando una dilación injustificada del procedimiento por la reiteración de actuaciones con idéntica finalidad y significado, en los casos en que dos o más personas utilicen las acciones de un delito en el mismo proceso..." Más adelante; "...El derecho de acceso a la jurisdicción (ex art. 24.1 C.E.) no se encuentra excluido o impedido por la regulación que el art. 113 LECrim. realiza; ni puede afirmarse que tal precepto sea contrario -como sostiene la demandante de amparo- al art. 125 C.E. Ciertamente, este último precepto constitucional establece que "... los ciudadanos podrán ejercer la acción popular..." pero también señala a continuación "... en la forma que la ley determine...". No se trata, pues, de un derecho absoluto o incondicionado, sino de un derecho de configuración legal que, en consecuencia, el legislador puede regular y condicionar en su ejercicio, como en este supuesto concreto ha efectuado a través del art. 113 LECrim., ahora controvertido. Esa regulación legal no excluye o impide por sí misma el acceso a la jurisdicción penal de todos "los ciudadanos" (y, entre ellos, de la Asociación Política recurrente), sino que se limita a condicionar o regular dicho acceso cuando se da el supuesto en él previsto -conurrencia de varias personas que utilicen las acciones derivadas de un delito o falta en un mismo proceso penal- de una determinada forma, consistente en su actuación bajo una misma dirección técnica y representación, si "ello fuere posible" a juicio del Tribunal.

en el juicio con la misma defensa y representación en la medida que resulte más beneficioso para la economía procesal del procedimiento. Esta decisión deberá efectuarse aplicando razonamientos objetivos, como la existencia del mismo hecho punible que se denuncia e identidad en la persona del acusado.

La STC N° 30/1981 de 24 de julio, en su fundamento cuarto, afirma “De aquí que el presupuesto jurídico indeterminado "si fuere posible" haya de traducirse en algo más que una necesaria ausencia de incompatibilidad entre las distintas partes que ejercen la acción penal o civil derivada del delito -requisito mínimo-; es preciso una suficiente convergencia de intereses, e incluso de puntos de vista, en la orientación de la actuación procesal que haga absolutamente inútil la reiteración de diligencias instadas o actos realizados por sus respectivas representaciones y asistencias letradas. En otro caso, es forzoso reconocer que se produciría una merma del derecho de defensa ante los Tribunales que difícilmente se justificaría en aras de una economía procesal, lógicamente de inferior rango en una escala axiológica de los principios procesales, a la que, por otra parte, puede atenderse por medios de menor transcendencia, como son la valoración en cada caso concreto de la pertinencia de lo solicitado por cada una de las partes o el otorgamiento de plazos comunes para alegaciones”.⁸⁷

Para finalizar dicha cuestión, añado que si los criterios objetivos son que las partes denuncian el mismo hecho punible y al mismo sujeto como acusado, es suficiente para que el tribunal considere objetivamente que su actuación en el proceso es convergente y por lo tanto tengan que litigar bajo la misma defensa letrada y representación. De esta forma la acción popular corre el riesgo de desnaturalizarse, que pasaría a ser en casi todos los casos una mera adhesión al resto de acusaciones, ya que hay que pensar que de existir una pluralidad de acusaciones, es muy probable que se denuncien los mismos hechos y a el mismo sujeto, pues los hechos son los que son y el acusado es el que es.⁸⁸

⁸⁷ STC N° 30/1981 de 24 julio. F.J. 4°. (RTC 1981\30): Por ello, la facultad de apreciación contenida en el artículo 113 de la LECrim no puede entenderse como meramente discrecional, pues habrá de tener presentes los dos principios constitucionales que han de ser conciliados: el derecho a la defensa y asistencia de letrado y el derecho a un proceso sin dilaciones indebida

⁸⁸ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. *El ejercicio...op.cit.*, pág. 93. A la vista de lo dicho, da la impresión de que la determinación judicial de que la actuación procesal de los diversos acusadores es idéntica, para que sea realmente objetiva deberá concretarse también en la calificación penal del hecho y la eventualidad actividad probatoria de las partes acusatorias.

3.4.2. Justicia gratuita.

En cuanto a la asistencia jurídica gratuita, aparece el problema de si el actor popular podría solicitar el beneficio de la asistencia jurídica gratuita. En un principio, carecería de todo sentido incluir a quienes ejercitan la acusación en el ámbito de la LAJG. Ni siquiera tendría sentido, además, hablar de un derecho que corresponde a quienes acrediten no tener suficientes recursos económicos, puesto que por su carácter eminentemente público, la carga económica que supone la acusación ha de ser sufragada siempre con fondos públicos.⁸⁹

Con lo que quiere decir, que parece innecesario un desembolso público para tales tipos de acusaciones, ya que existe un órgano creado exclusivamente para este tipo de asunto (MF), excluyendo así al actor popular de la asistencia jurídica gratuita, reservando esta condición a los perjudicados por el delito.

Así lo entiende el TSJ de Madrid, en el Auto N° 118/2012 de 22 noviembre de 2012 (JUR 2013\36290), "...que el nombramiento de abogado de oficio a la aquí querellante o en el momento de aceptar el encargo el abogado designado, dado que en los términos en los que está formulada la querrela, por quien no es perjudicada, supondría el ejercicio de la acción popular, lo que está excluido del derecho a la asistencia jurídica gratuita, conforme al artículo 3.4 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita...)

Pero las últimas interpretaciones, aseguran que si existen casos en los que se cumplen los requisitos para que el actor popular disfrutase de dicho beneficio, no tendría porque no hacerlo. Destacando, que siempre y cuando la intervención de abogado y del procurador sea necesaria. Por lo que la última Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG), ha derogado los artículos 119 y 788.4 de la LECrim. También cabe mencionar que la gratuidad de la acción popular viene regulada también en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), concretamente en el artículo 20.3: No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita.

⁸⁹ PÉREZ GIL, Julio. *La acusación popular...* op.cit., N° de pág. 472. Dicho autor defiende que los ingresos o recursos económicos del acusador son totalmente irrelevantes en relación con su intervención en el proceso, puesto que el acusador, ya fuese extremadamente pudiente o pobre de solemnidad, serviría exactamente el mismo fin.

Por lo tanto, vemos que en aquellos casos en los que se dé una insuficiencia de recursos para litigar, y una necesaria intervención de defensa y representación, el beneficio de justicia gratuita se extenderá también a la persona que ejerza la acción popular. Para comprobar que realmente existe una insuficiencia de recursos, se estudiará el nivel de riqueza aplicando el criterio objetivo de fijar legalmente que sus ingresos económicos no superen el doble del salario mínimo interprofesional vigente en el momento de solicitar el derecho a la asistencia jurídica gratuita.⁹⁰

IV. Requisitos objetivos.

El requisito fundamental para poder ejercer la acción popular será la existencia de un hecho constitutivo de delito, es decir, que se dé la existencia de un hecho presuntamente delictivo. A pesar de esto, no todos los delitos que recoge el CP pueden ser objeto de acción popular, ya que esta se podrá interponer solamente sobre los delitos públicos. El concepto de delito público no viene recogido concretamente en la ley, pero la STC del 8 de Abril de 2008 lo define como aquellos delitos que dañen bienes de naturaleza colectiva.

En cuanto a los delitos semipúblicos o semiprivados, es decir, aquellos cuya persecución requiere de previa denuncia del ofendido pero que una vez denunciados son perseguibles como si se trataran delitos públicos, surgen dudas acerca de si es posible o no la participación del actor popular.⁹¹ Lo que en cualquier caso parece claro es que, en ausencia de denuncia o querrela del ofendido, la querrela del acusador popular no podría dar lugar a la apertura del proceso, puesto que dado que el ofendido puede con su inactividad impedirlo, recae también en sus manos el evitar la actividad procesal de otros sujetos, con lo que nadie podrá subrogarse en la posición de la víctima para activar el proceso penal.⁹² Parece lógico no atribuir el papel de víctima al actor popular, ya que esta fuera de sus competencias, siendo únicamente relevante la voluntad del propio afectado.

⁹⁰ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar. “Reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita”. *Revista del Poder Judicial*. 1999, nº 53, nº pág. 178. Atendiendo a todos los ingresos económicos que la unidad familiar perciba anualmente por todos los conceptos, dichos ingresos se deberán entender, en un principio, como ingresos brutos.

⁹¹ TOMÉ GARCÍA José Antonio. *La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuestas para una futura reforma*, en: CHOZAS ALONSO José Manuel, *Los sujetos protagonistas del proceso penal*. Dykinson S.L. Madrid. 2015. Nº pág. 290.

⁹² PÉREZ GIL, Julio. *La acusación popular...op.cit.*,. Nº de pág. 438 y 439. Con la excepción de aquellos a quienes la ley otorga el carácter de representantes de los intereses de esta, representante legal o

De aquí nace una gran controversia, ya que una parte de la doctrina defiende que se permita el ejercicio de la acción popular siempre y cuando el proceso se haya iniciado mediante denuncia del ofendido, e incluso añadirían más requisitos, como que el perjudicado expresase su consentimiento ante este asunto. Otra vertiente defiende que no sería necesaria una denuncia previa, ya que en muchos casos como la violencia y abuso de la mujer, las perjudicadas no presentan la denuncia por razones lógicas de temor que dichos delitos crean a las víctimas. Por lo que piensan que se debería permitir a las asociaciones-asociación de mujeres víctimas de delitos de violación en este caso-personarse en el proceso sin necesidad de la existencia de una denuncia interpuesta por la ofendida, para la defensa de los intereses generales y de la legalidad.

En un sentido similar a lo dicho sobre los delitos semipúblicos habrá de entenderse configurada la posible actuación del acusador popular en los supuestos delictivos cometidos fuera del territorio nacional cuando los afirmados criminalmente responsables fueran españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho.⁹³

V. Requerimientos formales para un posible uso de la acusación popular en el proceso penal.

En aquellos casos en los que una persona física o jurídica ejerce la acción penal por vía de querrela sin ser víctima directa del delito, representando los intereses de la colectividad mediante la llamada acción popular ampliamente reconocida en el proceso penal español, también puede ser posible que tenga que constituir una fianza para garantizar posibles responsabilidades en el caso del ejercicio abusivo de este derecho.⁹⁴

Por lo tanto, para llevar a cabo el ejercicio de la acción popular, será necesario cumplir una serie de requisitos formales, recogidos en el art. 270.1 LECrim.⁹⁵ De esta

MF en el caso de menores e incapaces. Evidentemente, la acusación popular carece de importancia con relación al perdón del ofendido pues excede de su ámbito de atribuciones.

⁹³ PÉREZ GIL, Julio. *La acusación popular...* op.cit., N° de pág. 439. En estos casos, exige el art. 23.2 b) LOPJ que el agraviado o el MF denuncien o interpongan querrela ante los Tribunales españoles, pero una vez satisfecha tal condición de procedibilidad no existirá obstáculo que impida la personación de ciudadanos no ofendidos como acusadores.

⁹⁴ DE PRADA SOLAESA, José. *España*, en: MACIÁ GÓMEZ, Ramón. *Sistemas de Proceso Penal en Europa*. Cedecs. Barcelona. 1988. N° de pág. 105.

⁹⁵ Dice: Todos los ciudadanos españoles hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querrellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley.

forma, se hace depender de la concurrencia de dos requisitos, la interposición de querrela y la fianza. Ambas exigencias han sido oportunamente moderadas para evitar que, por la vía de estrictas formalidades, se impidiese el ejercicio de la acción popular, que ya no se han entendido imprescindibles por la jurisprudencia.⁹⁶

5.1. La querrela como instrumento formal de participación.

Se trata de un acto vinculante en forma directa con respecto a la actividad correspondiente del órgano jurisdiccional; de aquí que sea un acto procesal en su estricta significación, regido en cuanto a su cumplimiento por el principio dispositivo si se lo enfoca desde el punto de vista del poder, de aquí que al poder de querrellar se le caracterice como un verdadero derecho subjetivo concedido al particular por el derecho sustantivo.⁹⁷

En relación a esto, el TS se pronuncia y afirma que "...al amparo de dicha acción popular la recurrente pudo ejercitar la acción penal pública contenida en los arts. 101 y 270 de la LECrim, sin que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal autorice al Juez de Instrucción a inadmitir una querrela por alguno de los motivos distintos a los contemplados en los arts. 312 y 313 de la LECrim de entre las que no se encuentra, como no podía ser menos, la posibilidad de repeler a limite una querrela por la sola circunstancia de carecer el querellante de la cualidad de ofendido en un delito público...".⁹⁸ El TS sostiene por lo tanto que mediante querrela se puede personar el actor popular en un proceso penal, la cual será admitida o inadmitida por los cauces normales que aparecen en la ley.

La querrela será por lo tanto, el mecanismo procesal mediante el cual, el acusador popular es capacitado para ejercer la acción penal y constituirse como parte en el proceso.

⁹⁶ GALLEGO SÁNCHEZ, Gemma. *La acusación particular y la acusación p...* op.cit., n° de pág. 271. Se han moderado en aquellos casos que llevados a la practican han requerido una serie de modificaciones, como cambiar e incluso omitir la exigencia de fianza o en el caso de la querrela, dependiendo del momento y las circunstancias del proceso se podrá exigir o no, de ello hablaremos a continuación de forma más detenida.

⁹⁷ CLARIÁ OLMEDO, Jorge. *El proceso penal*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1985. N° pág. 186. Añade que el carácter dispositivo de la querrela aparece en cuanto de la voluntad del titular del poder depende que se lo ejerza o que no se lo ejerza.

⁹⁸ STC N° 40/1994 de 15 febrero. F.J. 3°. (RTC 1994\40). El caso trata de una querrela que es inadmitida debido a la «falta de interés» de la querellante, derivada de la circunstancia de no revestir la cualidad de ofendida por el supuesto delito de «plagio» previsto en el art. 534 bis del Código Penal. Pero, fácilmente se comprueba que aquella circunstancia no puede erigirse en causa de inadmisión de una querrela que tenga por objeto la puesta en conocimiento del Juzgado de Instrucción de un delito «público», como lo es el que nos ocupa

La forma de querrela es por escrito, que debe contener los datos de identificación del querellante y los que se conozcan del querellado, relación circunstancial de los hechos, diligencias que deben practicarse y la petición de su admisión. El ejercicio de la acción popular tiene un carácter potestativo, lo que quiere decir que el actor podrá abandonar el proceso en el momento que le parezca. Mediante este abandono se terminara el proceso siempre y cuando la parte de la acusación popular sea la única personada, en aquellos casos que se produzca la renuncia por parte del MF y la acusación particular. De no ser así, el proceso continuara por sus cauces normales. En caso de renuncia de la querrela, el actor popular responderá de todas sus actuaciones anteriores.

La querrela ha de interponerse por escrito, siguiendo así una tradición en nuestro ordenamiento cuyo fundamento se cifra en la necesidad de dar seguridad, fijeza y fehaciencia a las declaraciones hechas en ella, de modo que las consecuencias que pudieran derivarse de su inadecuado uso puedan sin sombra de duda ser atribuidas al querellante.⁹⁹

Cabe mencionar la jurisprudencia de la Sala II del TS, que defiende que no será exigible este requisito de presentar querrela en aquellos casos en los que el proceso ya este iniciado. Realiza esta afirmación a tenor de lo recogido en el artículo 761.2 LECrim, que afirma que “el Letrado de la Administración de Justicia instruirá al ofendido o perjudicado por el delito de los derechos que le asisten conforme a los dispuesto en los artículos 109 y 110 y demás disposiciones, pudiendo mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela”.¹⁰⁰ Sin embargo, en otras situaciones, el TS admite que “...El ejercicio de la acción popular, reconocido por la Constitución a todos los ciudadanos, debe llevarse a efecto con arreglo a las prescripciones de la Ley y art. 101 de la LECrim es decir, por medio de la correspondiente querrela...”.¹⁰¹

A tenor de esto, cabe mencionar que la jurisprudencia del TS genera incertidumbre, al admitir de forma excepcional el ejercicio de la acción popular sin

⁹⁹ GIMENO SENDRA, José Vicente. *La querrela*. Barcelona, Bosch, 1997, nº pág. 160.

¹⁰⁰ Véase; STS 855/1992 de 12 de Marzo de 1992, F.J. 1º, (RJ 1992/1125); “... el legislador ha permitido ejercitarla en las causas ya iniciadas personándose en los términos prevenidos en el *art. 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, es decir mostrándose parte como adhesión, en nombre de la ciudadanía, a un proceso pendiente, sin dejar condicionada la eficacia de la acción penal a la formulación de querrela...”

¹⁰¹ ATS de 13 noviembre 1995. F.J. 1º Y 2º. (RJ 1998\3398).

presentar querella. Resulta extraño que el tribunal admita que se adhiera a alguna de las acusaciones sin necesidad de formular querella.¹⁰²

Por lo que la jurisprudencia extiende la aplicación de este artículo del acusador particular al popular. Pero parece razonable pensar, que son figuras con una naturaleza jurídica diferente y que en el caso del actor popular, se debe exigir la interposición de querella en cualquier momento del proceso, aunque ya este iniciado, básicamente porque el acusador popular en la querella incluye los motivos por los que se persona en el proceso, permitiendo así a el juez analizarlos. Otro de los motivos sería para evitar la interposición de una acción popular con ánimo fraudulento.

No obstante lo expuesto, la obligatoriedad para los no ofendidos de deducir la pretensión penal a través de la querella ha sido en algún momento interpretada como una discriminación frente a su inexistencia a los agraviados por el delito, lo cual la haría merecedora de censura. Quizá por ello, la jurisprudencia ha parecido decantarse en la actualidad por su inexigibilidad para la personación no sólo del ofendido, sino también del acusador popular cuando el proceso esté ya pendiente. La querella se configura así únicamente como mecanismo de iniciación procesal, que carece de sentido una vez puesto en marcha el proceso, con lo que se le priva de una nota esencial propia de su naturaleza consistente en alzarse como elemento formal de garantía de fiabilidad.¹⁰³

5.2. La fianza.

Otro requisito necesario para interponer la acción popular será el de prestar fianza. El artículo 280 LECrim expone que se deberá prestar fianza de la clase y cuantía que fije el Juez o Tribunal. Una de las finalidades de la exigencia de la fianza será la de evitar el abuso o el uso en fraude de esta figura procesal. Que se exija la fianza no quiere decir que se vulnere el precepto constitucional del artículo 24 CE, siempre y cuando se fije una

¹⁰² STS Nº 595/1992 de 12 de Marzo, F.J 1º (RJ 1992/2084) : sobre la primera alegación - inexistencia de querella en sentido formal- parece olvidarse que el Legislador -tratándose de delito público- no ha limitado la acción popular al derecho de pedir la incoación del proceso penal mediante querella, sino que ha permitido ejercitarla en las causas ya iniciadas personándose en los términos prevenidos en el *art. 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , es decir mostrándose parte como adhesión, en nombre de la ciudadanía, a un proceso pendiente, sin dejar condicionada la eficacia de la acción penal a la formulación de querella.

¹⁰³ PÉREZ GIL, Julio. *La acusación popular...* op.cit.,. Nº de pág. 487. Se demuestra de tal manera mayor coherencia con la identificación que para otros aspectos se opera entre acusadores ofendidos y no ofendidos, entendiendo que activado el ejercicio de la pretensión penal de cualquier forma que sea, la nueva interposición de querella no tendría mayor valor que el de una mera redundancia.

fianza equitativa atendiendo a cada caso en particular y permitiendo siempre su libre ejercicio. En cualquier caso, y a fin de prevenir las responsabilidades en las que pudieran incurrir como consecuencia de un irresponsable o torticero ejercicio de la acción penal, han de satisfacer fianza.¹⁰⁴

En caso de que no se preste esta fianza, se inadmitirá la querrela. Al contrario, si no se prestara fianza una vez iniciado el proceso por una causa de omisión de su exigencia, el Juez permitirá que se corrija dicho error durante el desarrollo del proceso.

En cuanto a la cuantía de este requisito, vendrá determinada como he dicho antes por el criterio del Juez o Tribunal competente. La cuantía de la fianza debe resultar proporcionada a las circunstancias personales, al interés y a la capacidad económica de la persona que pretende ejercer una acción penal popular.¹⁰⁵ Así lo establece jurisprudencialmente el TC, “...la exigencia de una fianza para el ejercicio de la acción penal, que se impone a quien no resulta directamente ofendido por el delito que trata de perseguir (arts. 280 y 281 LECrim), no es en sí misma contraria al contenido esencial del derecho, pues no impide por sí misma el acceso a la jurisdicción» (SSTC 62/1983, 113/1984 y 147/1985), siempre que su cuantía, en relación a los medios de quienes pretenden ejercitarla, no impida ni obstaculice gravemente su ejercicio, pues ello conduciría en la práctica a la indefensión que prohíbe el art. 24.1 CE...”.¹⁰⁶

La LECrim añade en el artículo 281 unos supuestos que estarían exentos de fianza. De estos supuestos me interesa fijarme en el apartado tercero, ya que a tenor de este párrafo quedarían exentas las asociaciones de víctimas y las personas jurídicas a las que

¹⁰⁴ GIMENO SENDRA, José Vicente. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Colex. Madrid. 2014. Nº pág. 205. La fianza del querellante público fue una creación de la práctica forense, de finales del siglo XVIII, que fue elevada a nivel normativo por la LECrim de 1872. La legislación de Partidas, la Nueva y Novísima Recopilación la ignoraron, si bien instauraron el juramento de calumnia.

¹⁰⁵ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. *El ejercicio...op.cit.,nºpag.* 100. A tal fin, los tribunales ordinarios deben fundamentarse en datos y elementos objetivos y realizar una ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso concreto.

¹⁰⁶ STC Nº 79/1999 de 26 abril. F.J. 2º. (RTC 1999\79). la concreta ponderación de la fianza no corresponde a este Tribunal, como tampoco la de las circunstancias económicas del recurrente a los efectos de determinar los límites en que deba exigirse. Se trata de una cuestión de hecho que los Tribunales deben resolver con arreglo a criterios de legalidad, correspondiéndonos únicamente apreciar si la fianza exigida es o no gravemente desproporcionada hasta el punto de restringir el derecho fundamental invocado por merecer la calificación de arbitraria o manifiestamente irrazonable.

la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas siempre que el ejercicio de la acción penal sea autorizado por la propia víctima. Me parece importante destacar que en este caso, la ley exige que sea la propia víctima la que autorice con su consentimiento la participación de estas asociaciones en el proceso, requisito que como anteriormente había comentado no exige para el ejercicio normal de la acción popular.

La fianza puede ser personal, pignoratícia o hipotecaria. Podrá constituirse en metálico, en efectos públicos al precio de cotización, en valores mercantiles e industriales cotizables en bolsa y en prendas consistentes en cualquier otro bien mueble, admisibles a juicio del tribunal.¹⁰⁷

Volviendo a la sentencia comentada en el apartado anterior, (STS 855/1992 de 12 de Marzo de 1992, veremos que "...La exigencia de fianza, impuesta por el art. 280 de la Ley procesal, constituye requisito de admisibilidad de la querrela cuando ésta es medio de iniciación del procedimiento penal, pero cuando el ejercicio de la acción popular se realiza en un proceso en curso y dictado el auto de procesamiento -supuesto contemplado en esta causa- la necesidad de tal requisito no parece ser razonable...". Por lo que podemos ver que la jurisprudencia entiende que la prestación de la fianza dependerá del momento procesal en el que se persona como parte. Entendiendo que si se persona cuando el procedimiento ya está iniciado, no será necesaria dicha fianza, a diferencia de si la personación se produce al inicio.

Por lo general la doctrina defiende que aquel que no sea querrelante porque lleve a cabo una adhesión (mera personación) a la acusación pública que ha iniciado el procedimiento con antelación no puede exigírsele fianza.¹⁰⁸

Pese a esto, me gustaría expresar mi punto de vista sobre este aspecto y es que no me parece lógico que se deje de exigir este requisito una vez comenzado el proceso. Si el fin del mismo es evitar las interposiciones de acciones con ánimo dilatorio, aceptando la

¹⁰⁷ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. *El ejercicio...* op.cit., n° pag.97. Señala brevemente que la fianza se adopta mediante auto en el que se fija la cantidad, que no puede ser inferior a la tercera parte del total que se pretende cubrir.

¹⁰⁸ LATORRE LATORRE Virgilio. *Acción popular/acción colectiva*. Civitas ediciones. 2000. Madrid. N° de pag.66. Interpretación que no cambia pese a la opinión de quienes entienden que el actor popular siempre y en todo caso debe instrumentar su personación mediante querrela, porque este requisito tampoco es exigible una vez iniciado en el procedimiento como ya hemos visto.

incorporación del actor popular sin necesidad de fianza una vez iniciado el proceso sigue retardando y afectando a la economía procesal.

Es destacable también la jurisprudencia del TC, que argumenta “...En nuestro Derecho el ejercicio de la acción popular está sujeto a la prestación de fianza en la cuantía que fijare el Juez o Tribunal para responder de las resultas del juicio (art. 280 de la LECrim), obligación de la que se dispensa a quienes hubieran resultado ofendidos por el delito, esto es, aquéllos a quienes éste directamente dañe u ofenda...”¹⁰⁹

Cabe mencionar el artículo 14 CE, que establece el principio de igualdad de partes, lo que nos hace pensar que al exigir fianza solo a algunos sujetos, este principio constitucional es vulnerado. Pero, el equilibrio estático de las partes no excluye desigualdades sociológicas siempre inevitables, pero el soporte constitucional llega incluso a proporcionar al que lo necesita los medios económicos jurídicos para seguir el proceso.¹¹⁰ A la luz de este principio, el TC ha señalado que no constituye desigualdad la exigencia de fianza a los diversos tipos de acusadores particulares, incluida la acción popular.¹¹¹

Por lo que antecede, resultaría lógico concluir que —si a un acusador popular se le exige la prestación de fianza cuando decide, ab initio, ejercitar la acción penal mediante la formulación de querrela— lo mismo debería exigirse a quien, tras ser admitido como

¹⁰⁹ STC N° 147/1985 de 29 octubre. F.J. 3°. (RTC 1985\147). Añade además, que dada la finalidad que explica la obligación legal de prestar fianza y la especial relación que el recurrente guarda con las personas y los hechos que dieron lugar a su querrela, la cuantía de la fianza haya de ser fijada en términos proporcionados a sus circunstancias personales y su interés. Por lo que como se puede apreciar, el TC se ha pronunciado a favor de la constitucionalidad de la fianza, siempre que su cuantía sea proporcionada y resulte motivada.

¹¹⁰ RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Criminal. (Duodécima lectura constitucional)*. Atelier. Barcelona. 2016. N° pág. 32. En la obra presente, se establece como criterio expositivo de la materia procesal penal el esquema de garantías procesales típico de nuestro sistema procesal.

¹¹¹ STC N° 113/1984 de 29 noviembre. F.J. 3°. (RTC 1984\113). La recurrente aduce también, como se ha dicho, la supuesta vulneración del principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución, ya que la fianza no se exigió al arrendatario, que prácticamente se encontraba en la misma situación que ella como arrendadora en relación a los efectos del delito. Pero su razonamiento no es convincente. El principio de igualdad supone que no puede existir una desigualdad de trato a personas que se encuentran en situación igual sin un fundamento razonable. Su presupuesto inicial es por tanto la igualdad de situación entre la persona que se considera víctima de la discriminación y otra u otras personas que se señalan como término de comparación.

parte en un proceso penal ya iniciado, pretende ejercitar una acción penal contra tercero —no imputado hasta la fecha— solicitando al tribunal su imputación.¹¹²

VI. Las costas populares como mecanismo de garantía frente a acusaciones populares irregulares

Las costas serán aquellos gastos reintegrables, igual que en el proceso civil. Pero la relación de conceptos es distinta en el proceso penal, ya que este contiene los supuestos o partidas que deberán de incluirse dentro de las costas. Las costas se pueden declarar de oficio o a instancia de parte. Las costas incluirán los derechos de arancel, los honorarios devengados por abogados y peritos, las indemnizaciones correspondientes a los testigos y el resto de gastos que se hubieran ocasionado durante el proceso.

Vinculado con los efectos económicos derivados de la actuación de un sujeto como acusación popular, hay que señalar que los gastos que se generen como consecuencia de dicha actuación deben ser asumidos inicialmente por quien está ejercitándola¹¹³ por lo que relacionando las costas con la acción popular, aparecen dos cuestiones que debemos mencionar. La primera será si en aquellos casos en los que se condena al acusado este debería pagar o no las costas procesales referentes a la acusación popular. La segunda sería aquellas situaciones en las que el actor popular deberá abonar las costas procesales.

6.1. Supuestos en los que procede incluir las costas de la acusación popular.

La regla general es que no corresponde incluir en las costas que tiene que pagar el condenado las pertenecientes a la acusación popular. A diferencia de la acusación particular, que se incluyen las costas pertenecientes a esta parte de forma general, ya que en este último caso se trata del perjudicado por el delito que defiende sus propios intereses. Se entiende además que existiendo la acusación pública por parte del MF, no habría que incluir el coste adicional de la acusación popular. Así aparece recogido en la jurisprudencia, “...en el caso de la acusación popular, su ajenidad a los efectos

¹¹² DE PARGA JIMÉNEZ, Andrés. “Perversidad de la acción popular penal”. *Diario del derecho*. 2012.

¹¹³ BANACLOCHE PALAO, Julio. “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”. *Revista de derecho procesal*. 2008. N° pág. 50. Debe analizarse si, por un lado, dichos gastos van a poder repercutirlos a la parte contraria en el caso de que se obtenga una sentencia condenatoria, y por otro lado, si cabe la condena en costas a la acusación popular si al final del proceso termina con una absolución.

directamente perjudiciales del delito, le dota de un carácter independiente que le convierte en representante de un difuso interés social en la persecución de los delitos que, por otra parte en nuestro sistema y cuando se trata de delitos perseguibles de oficio, se encomienda con carácter obligatorio al Ministerio Fiscal. Esta posibilidad de actuar, está condicionada ya que sólo puede extenderse al ejercicio de la acción penal estándole vedada cualquier pretensión indemnizatoria o resarcitoria, para la que no está legitimado el actor popular. En consecuencia nunca puede beneficiarse del pago de las costas por parte de los condenados...”¹¹⁴, además, añade la jurisprudencia “...No procede la imposición de las costas de la acusación popular al recurrente condenado en la causa. La jurisprudencia de esta Sala ha entendido con carácter general que el ejercicio de la acción popular por un ente no imbricado en la dinámica delictiva nunca puede, cuando existe una acusación pública ejercitada por el Ministerio Fiscal, dar origen a tal forma de resarcimiento...” para aquellos casos en los que la acción popular es ejercitada por personas jurídicas, también se les aplica dicha regla general.¹¹⁵

La jurisprudencia, de manera excepcional, ha incluido en la condena en costas a la acusación popular en atención al carácter esencial de la función realizada para contribuir a dar efectividad al ordenamiento jurídico, excepcionalidad que se fundamenta en la función realizada que ha descubierto o desmantelado el delito, sosteniendo de forma relevante el procedimiento, lo que ha posibilitado el restablecimiento del orden jurídico, como afirma la STS N° 692/2008 del 4 noviembre (RJ 2009, 5483)¹¹⁶. Por lo que vemos que existen algunas excepciones a esta regla general como la que sería aquella en la que la acusación particular haya sido completamente inútil, o completamente diferente a la del MF, en las peticiones.

Cabe mencionar como excepción a la regla el concepto de intereses difusos. Los delitos que afecten negativamente a estos intereses los considera el TS que por su propia

¹¹⁴ STS N° 1237/1998 de 24 octubre. F.J. 6°. (RJ 1998\8321). Se debe señalar que la jurisprudencia de esta Sala ha declarado reiteradamente que, el ejercicio de la acción popular por personas o entidades que no han sido directamente afectadas por los hechos delictivos, nunca pueden dar origen al pago o resarcimiento de las costas originadas por su actuación procesal.

¹¹⁵ STS N° 798/2017 de 11 diciembre. F.J. 8°. (RJ 2017\6004). Sostiene el recurrente que no debieron imponerse las costas de la acusación popular, máxime cuando en el presente caso no se han personado en el procedimiento acusaciones particulares. Criterio pacíficamente reiterado por la jurisprudencia.

¹¹⁶ STS N° 692/2008 del 4 noviembre. F.J. 3° (RJ 2009, 5483). Sosteniendo relevantemente en el proceso el castigo del delincuente que llegó a producirse de acuerdo con sus esenciales pretensiones.

naturaleza colectiva, son especialmente adecuados para que los defiendan asociaciones, al no haber personas físicas, ofendidas en sus interés privados, que pudieran actuar como acusación particular.¹¹⁷ Claro es el caso de los delitos contra el medio ambiente, ya que son delitos que afectan a interés colectivos y la acusación popular sería el cauce más adecuado para seguir y siendo así, parece razonable seguir los mismos parámetros para la imposición de las costas procesales.

En estos casos cuando los daños producidos recaen sobre bienes colectivos que causan perjuicios transpersonales ya que interesan directamente a sujetos colectivos integrantes, al menos representativamente, de asociaciones abiertas, que pueden afectar incluso a todos los ciudadanos, se pueden imponer el pago de las costas procesales de la acusación popular a los condenados a favor de estas asociaciones que han contribuido activamente al esclarecimiento del proceso.¹¹⁸

Por lo tanto, el concepto de “intereses difusos”, citando por la jurisprudencia de la segunda sala del TS, nos dice que “...el daño que los mismos producen incide sobre bienes colectivos, que son el contenido de los derechos llamados "de tercera generación", de difícil encaje en la categoría del derecho subjetivo convencionalmente entendido, que, en general, presupone como titular al individuo singularmente considerado, o en todo caso, individualizado o identificable como tal. En cambio, esta otra aludida categoría de derechos vive en una dimensión que es siempre transpersonal, ya que interesan directamente a sujetos colectivos, integrantes de grupos humanos indeterminados y abiertos. En algunos casos, puede decirse que, en rigor, lo hacen a la ciudadanía en general e incluso a las generaciones futuras, como ocurre con los que inciden sobre el medio ambiente...”¹¹⁹

Pero la línea general jurisprudencial es que “...En el caso, junto al ministerio fiscal la acusación se conformó con una acusación particular, defendiendo intereses de los afectados, y una acusación popular actuando los intereses de un colectivo social y un

¹¹⁷ TOMÉ GARCÍA José Antonio. *La acción popular en el proceso penal...* op.cit., nº pág. 308.

¹¹⁸ GÓMEZ HERNÁNDEZ Manuel. “La condena en costas a las acusaciones populares”. *Economist & Jurist*. 2016. Octubre. Apartado tercero.

¹¹⁹ STS N° 1318/2005 de 17 de noviembre de 2005. F.J. 2°. (RJ 2006\60). Por lo que entiendo que en este caso la asociación actuó en defensa de los intereses difusos y tuvo gran relevancia en este concreto caso, por lo que cabe equipararla a la actuación particular en lo relacionado a las costas.

partido político. La actuación procesal de la acusación popular no fue especialmente relevante pues la calificación de los hechos con relación a este acusado, era la misma que la que actuó el ministerio fiscal y acusación particular. En el caso, los intereses públicos defendidos por el fiscal y particulares, defendidos por acusación particular, estuvieron y colmaron las exigencias de la acción penal, no siendo la actuación de la acusación popular especialmente relevante para conformar la inclusión en las costas procesales de los gastos correspondientes a su actuación procesal...”¹²⁰, de la misma forma se pronuncia en otros casos diciendo que "...el ejercicio de la acción popular por un ente no imbricado en la dinámica delictiva nunca puede, cuando exista una acusación pública oficial ejercitada por el Ministerio Fiscal, dar origen a tal forma de resarcimiento y repercutirla aditivamente sobre el acusado condenado...".¹²¹

En otros casos, el TS sostiene que "...serían perfectamente imponibles las costas en la proporción que determine el Tribunal en aquellos casos en que lejos de cualquier uso torticero o instrumental del instituto y sin existir acusador particular o cuando habiéndolo no se ha constituido en parte, la actuación de la acusación popular, además de no perturbadora o disonante con las pretensiones del Fiscal o las acogidas por el Tribunal (exigencia impuesta a la acusación particular), ha contribuido con su intervención de manera decisiva o notoria a descubrir y desenmascarar el delito, denunciando los hechos o sosteniendo pretensiones acogibles, no aducidas por el Fiscal...".¹²²

Para finalizar y atendiendo a la realidad práctica, observamos que la acción popular origina costas, ya sea de peritos, testigos, papel y arancel, por lo que no tiene sentido excluir de las costas lo correspondiente a la parte del actor popular.¹²³

¹²⁰ STS N° 8/2018 de 11 enero. F.J. 4°. (RJ 2018\717). Consecuentemente procede retirar del fallo de la sentencia la inclusión de las costas generadas por la acusación popular.

¹²¹ STS N°. 537/2002 de 5 abril. F.J. 4°. (RJ 2002\4267). Respecto a la imposición de costas al querellante particular o actor civil, no pudiendo deducirse de ello que la acción popular influya en los gastos del proceso a pagar por la parte acusada.

¹²² STS N° 413/2008 de 30 junio de 2008. F.J. 3°. (RJ 2008\4747). Por lo tanto, vemos que los Tribunales se pronuncian de formas diferentes atendiendo las circunstancias de cada caso concreto.

¹²³ LATORRE LATORRE Virgilio. *Acción...o.p.cit.*, n° de pag.105. Solo puede obedecer a la exclusión de los honorarios de abogado y procurador, los más cuantiosos, pero no para el condenado, la mayoría de las veces insolvente, sino para la propia acción popular, que ante los gastos judiciales puede retraerse en su ejercicio.

6.2. Supuestos en los que el acusador popular deberá abonar las costas procesales.

Analizando la extensa jurisprudencia del TS sobre este supuesto, podemos ver que se condenara en costas al acusador popular en aquellos casos en los que haya obrado con temeridad o mala fe procesal, por lo que cabría aplicar lo previsto en el artículo 240.3 de la LECrim.¹²⁴

La normal general es que en aquellos casos en los que el acusado es absuelto, las costas se impondrán de oficio y solo de forma inusual se impondrán las costas a las otras partes. Esta forma inusual y anómala es la anteriormente mencionada, cuando medie temeridad o mala fe. En estos casos, la temeridad y la mala fe han de ser notorias y evidentes, probadas por aquella parte que pide la imposición de las costas, además de que el tribunal deberá de motivar las razones por las que considera la existencia de ese supuesto de temeridad o mala fe. El criterio de la temeridad o mala fe, supone la concurrencia de circunstancias subjetivas en el vencido que pueden hacer responsable del pleito en concepto de autor voluntario y consciente de la injusticia reconocida por el juez, por lo tanto, la temeridad en el que litiga consistirá en tener conciencia de esa injusticia, es decir, de no tener razón, aunque se parte de la presunción de estar en posesión de esta intencionalidad.¹²⁵

La STS N° 356/2016 de 20 junio RJ (2016\183592) en el fundamento jurídico segundo, afirma que “...en el presente supuesto la acusación particular superó ampliamente la petición del Ministerio Fiscal, no puede olvidarse que la temeridad o mala fe deben distinguirse, al tratarse de conceptos de mala fe y temeridad diferentes aunque sus efectos en materias de costas sean los mismos. El primero, tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que el segundo tiene un aspecto objetivo, por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal y a pesar de ello insiste en el ejercicio de la acción , mientras que en la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho, sucediendo que muchos casos ambos

¹²⁴ Afirma que se podrá condenar al pago de las costas procesales al querellante particular o al actor civil, cuando hayan obrado sus acciones con mala fe o temeridad procesal, por lo que dicho artículo se extiende también al actor popular.

¹²⁵ ARIZA COLMENAREJO, María Jesús. *Las costas en el proceso penal*. Comares. Granada. 1998. N° de págs. 194 y 195.

planos se confunden o superponen...” con lo que podemos traspasar dicha afirmación analógicamente de la acción particular a la popular, concretando mejor que concepto de temeridad y mala fe, así como en la STS 903/2009 de 7 julio (RJ 2010\984) en el fundamento jurídico primero que defiende que “...la imposición de costas a la Acusación Particular en casos de absolución de los acusados, con vistas a la evitación de infundadas querellas o a la imputación injustificada de hechos delictivos, debe atenerse a los criterios de evidente temeridad y notoria mala fe, criterios que esta Sala adjetiva, sugiriendo la excepcionalidad en la aplicación de la norma...”.

La jurisprudencia del TS se explaya todavía más , al afirmar que “...El concepto de mala fe, por su carácter subjetivo es fácil de definir pero difícil de acreditar, no así el de temeridad, que concurre cuando la acusación formulada carece de consistencia en tal medida que cabe decir que quien la ejercitó y la mantuvo no podía dejar de conocer su carencia de fundamento, debiendo ser objeto de interpretación restrictiva estos conceptos, de modo que la regla general será su no imposición, siendo al respecto una referencia importante, aunque no decisiva, la postura mantenida por el Ministerio Fiscal...”¹²⁶

En este contexto, cabe mirar si el criterio de temeridad o mala fe es adecuado, pues es acertado pensar que no resulta justo que en aquellos casos en los que el acusado haya sido absuelto por falta de pruebas o por cualquier motivo parecido se le imponga la codena en costas al acusador popular.

Si sería correcto imponer las costas al actor popular en aquellos casos en los que se fundamenta y se prueba que el acusado no es el autor del delito, o se prueba que dichos hechos nunca ocurrieron o si ocurrieron no están relacionados con esa persona. Por lo tanto creo, como defienden varios autores, que se debería encaminar el artículo 240.3 a una reforma para adaptarlo a la realidad práctica del asunto.¹²⁷

¹²⁶ STS Nº 682/2006 de 25 junio. F.J. 6º. (RJ 2006\5179). Como bien dice el Ministerio Fiscal, que ha apoyado este motivo, parece claro que, si la Ley procesal permite la condena en costas de quien, por haber sido ofendido o perjudicado por el delito, está especialmente legitimado para ejercitar la acción penal o sólo la civil derivada del delito, con más razón habrá de imponerse tal condena en esos casos de temeridad o mala fe procesal cuando, como aquí, se trata del ejercicio de una acción popular al amparo de lo dispuesto en el art. 125 CE.

¹²⁷ TOMÉ GARCÍA José Antonio. *La acción popular en el proceso penal...* op.cit., nº pág. 310, así lo afirma, defendiendo que existen razones que justifican la aplicación de criterios diferentes a la hora de condenar en costas a una u otra de las partes intervinientes en el proceso, razones que tienen que ver con el hecho de que en nuestro ordenamiento rija el principio in dubio pro reo y el derecho fundamental a la presunción de inocencia que suponen que, en caso de insuficiencia de pruebas, se debe absolver al acusado.

Para comprender mejor el concepto de temeridad o mala fe, el TS afirma que “...ante la ausencia de una definición auténtica de lo que haya de entenderse por temeridad o mala fe, ha de reconocerse un margen de valoración subjetiva al Tribunal sentenciador, según las circunstancias concurrentes en cada caso, ponderando a tal fin la consistencia de la correspondiente pretensión acusatoria, teniendo en cuenta, por un lado, la procedencia de mantener una interpretación restrictiva de estos términos legales, pero sin olvidar que el que obliga a otro a soportar una situación procesal debe responder por los gastos que tal situación le ha originado, salvo limitadas excepciones en las que se haya podido considerar que tenía razones para suponer que le asistía el derecho; siendo generalmente válida, a estos efectos, una referencia a la actuación del Ministerio Fiscal, por el carácter imparcial de la Institución, de tal modo que alguna sentencia de esta Sala ha llegado a decir que existe temeridad cuando la pretensión de la acusación particular supera ampliamente tanto la petición del Fiscal como la considerada ajustada a Derecho por el Tribunal...”.¹²⁸ El que defendamos que el acusador popular puede sostener la acción por sí solo en el proceso, no impide aclarar que su ejercicio tiene que hacerse dentro de lo razonable, pues no serán pocos los supuestos en los que su actuación obedece a fines no tan nobles.¹²⁹

También hay que atender al tipo de procedimiento de cada caso, pues en el procedimiento abreviado, existe la necesidad de que se exprese en el escrito de calificación definitivo tanto por el acusado como por el MF, no siendo válida la imposición de oficio, ya que vulneraría el principio de defensa de la acusación popular. Esto viene fundamentado en el artículo 781 LECrim, donde exige que en el escrito de acusación se pronuncien sobre la imposición de las costas.

De otra forma se analiza este supuesto en los procedimientos ordinarios o los procedimientos ante el Tribunal Jurado, ya que en estos casos si podría existir una imposición de costas de oficio, como así viene recogido en los artículos 650 y 652 de la LECrim.

¹²⁸ STS N° 842/2009 del 7 de julio de 2009. F.J. 4º. (RJ 2009\6716). Añade también, que la temeridad o la mala fe pueden aparecer en cualquier momento de la causa, sin que sea preciso que se aprecien desde el inicio de la causa.

¹²⁹ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Problemas prácticos de enjuiciamiento”. *Revista de Aranzadi derecho y proceso penal*. 2015, n° 40, n° pág. 2.

Para concluir, hay que hacer referencia a la cuantía de las costas. La condena de costas ha de extenderse únicamente a aquellas que hubiese originado directamente el ejercicio de la acción popular, ya que el actor popular no tiene ningún tipo de intervención relacionado con la acción civil o con la pretensión de resarcimiento, por lo que las costas referidas a estas dos últimas partes no se englobarían en las pertenecientes a las de la acusación popular.

VII. Trámites procesales de la acción popular.

Durante la fase de instrucción, el actor popular podrá participar en todas las diligencias del procedimiento, recibiendo información sobre las actuaciones judiciales, dentro de lo previsto en el artículo 234 LOPJ.¹³⁰ Por lo tanto, tendrá derecho a intervenir en las diligencias de investigación, podrá ser reconocimiento judicial, determinación del presunto autor, interrogatorios, todo lo relacionado con las medidas cautelares etc.

En los casos de que coexistan varios sujetos acusadores, la ley no establece un orden entre ellos pero por norma general, el primero en participar será el que haya propuesto la diligencia y posteriormente el resto. En el caso que el acto procesal no se inicie a instancia de los acusadores, la práctica nos dice que el primero en intervenir será el MF, a continuación el acusador particular y por último el acusador popular.

A continuación, en la fase intermedia en la que se procede a analizar si procede o no la apertura del juicio oral, veremos que existen diferencias según de que procedimiento se trate. En el abreviado, será el juez instructor el encargado de analizar si existe un mínimo fundamento para iniciar el pleito, y deberá citar al actor popular para su comparecencia en el acto del juicio, mientras que en el procedimiento ordinario, se prevé como tramite inicial de esta fase la comunicación de la causa a las partes, al objeto de que formulen escrito de calificación provisional.¹³¹

¹³⁰ Dicho artículo dice: Los Letrados de la Administración de Justicia y funcionarios competentes de la Oficina judicial facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley.

¹³¹ PÉREZ GIL, Julio. *La acusación popular...*op.cit., N° de pág. 518 y 519. Este escrito deberá determinar los hechos punibles que resulten del sumario, la calificación legal que realicen sobre los mismos expresando cual es en su opinión el delito que constituyen, la participación de los procesados así como las circunstancias atenuantes y agravantes y las penas que corresponderían según su calificación.

El actor popular estará legitimado para la interposición de cuestiones previas del art.666 LECrim¹³². A la acusación popular no le resultarían útiles otras cuestiones previas que no fueran la de declinatoria o la de la falta de autorización administrativa para procesar.

Una vez ya iniciado el juicio oral, el actor popular podrá intervenir en él, participando en todos los actos a desarrollar durante el juicio oral; interrogatorio, examen pericial, prueba documental etc. En cuanto al orden de participación, al igual que anteriormente, suele ocurrir que será el acusador popular el que intervenga en último lugar. El acusador popular tendrá también derecho a plantear cuestiones prejudiciales no devolutivas así como cuestiones de inconstitucionalidad.

Una vez acabado el proceso, se deduce que la parte de la acusación popular podrá interponer recursos del precepto legal 854 LECrim, que nos dice que están legitimados para ello los que hayan sido parte en los juicios criminales, exceptuando a los actores civiles. El recurso de revisión no entrara dentro de esta última afirmación, ya que parece que no estaría acorde con la función que le corresponde.

Para finalizar, cabe destacar la relación existente entre el secreto del sumario y la acusación popular, ya que podemos ver que la declaración de secreto de sumario excluirá a esta parte. Esta exclusión ha de reputarse lógica y justificada, en tanto se cohonesta bien con la naturaleza de cada uno de los sujetos, su función en el proceso y la imprescindible garantía de la máxima discreción en el esclarecimiento del delito.¹³³

VIII. Criterios jurisprudenciales de la acción popular.

Comenzaré por dar una panorámica sobre la influencia de la acción popular en nuestro sistema judicial. Desde mi punto de vista, existen muchos límites jurisprudenciales al ejercicio de la acción popular, llevados a cabo por el Tribunal

¹³² Dice: Serán tan sólo objeto de artículos de previo pronunciamiento las cuestiones o excepciones siguientes: 1.ª La de declinatoria de jurisdicción.2.ª La de cosa juzgada.3.ª La de prescripción del delito.4.ª La de amnistía o indulto.5.ª La falta de autorización administrativa para procesar en los casos en que sea necesaria, con arreglo a la Constitución y a Leyes especiales.

¹³³ PÉREZ GIL, Julio. *La acusación popular...*op.cit.,. N° de pág. 513. La desigualdad que con respecto al MF supone, carece de especial relevancia que pudiera motivar su impugnación, en cuanto este trato diferente se adecua a una desigual función y a la posibilidad de que se hagan valer intereses no siempre idénticos

Supremo, en el “Caso Atutxa”, “Caso Botín” y “Caso Noos”. Partiendo de la base de que estamos ante una situación en la que el que ejercita la acción penal no es el afectado por el delito, voy a centrarme en el análisis de dicha acción en los procedimientos abreviados, concretamente en la posibilidad que tiene el actor popular para la apertura de un juicio oral cuando es la única parte personada en el proceso.

Es llamativa la falta de legitimación en algunos casos que desde mi punto de vista afectan a todo el colectivo ciudadano. Parece poco democrático limitar un derecho que aparece en la Carta Magna de nuestro sistema (art. 125), por lo que hay que analizar los supuestos fácticos en los que los tribunales han decidido hacerlo y también intentar comprender las razones que los motivan.

La acción popular ha sido una figura que históricamente ha existido en nuestro ordenamiento jurídico, por ello y desde su inicio, han existido personas a favor y en contra, que han remarcado la controversia de la acción popular. En los últimos años se ha realizado un uso indebido de la misma, lo que ha precipitado las limitaciones que a continuación veremos.

La institución de la acción popular ha pasado por tres fases, una primera fase abolicionista que se extiende hasta la promulgación de la Constitución de 1978, en la que la doctrina se mostraba partidaria de su extinción, una segunda etapa permisiva, que inaugura la Constitución y alcanza hasta la promulgación de la LOPJ de 1985, en la que todavía el Poder Judicial ve con recelo a la acción popular y dificulta su ejercicio y una tercera fase expansiva en la que los Tribunales potencian el ejercicio de la acción popular.¹³⁴ Se añade a mayores por el autor, una cuarta fase realista en la que nos encontramos actualmente.

8.1. Corrientes jurisprudenciales más relevantes del Tribunal Supremo.

El concepto de la acción popular ha sido completado mayoritariamente por la doctrina jurisprudencial del TS, configurando esta figura mediante la interpretación de las normas donde aparece reflejado el ejercicio de esta acción. La línea jurisprudencial que recoge el TS, limita del tal forma las facultades procesales que ostenta el acusador

¹³⁴ GIMENO SENDRA, José Vicente. *La acusación...* op.cit., nº pág. 93.

popular en el proceso penal español, precisamente en el procedimiento abreviado, que aboca a la desaparición de la autonomía de la parte acusadora.¹³⁵

8.1.1. "Caso Botín"

Se trata de un caso reflejado en la STS 1045/2007, en el cual se desestima el recurso de casación por infracción de ley invocado por los recurrentes. El recurso es interpuesto por la Asociación para la Defensa de Inversores y Clientes y el partido político Iniciativa Per Catalunya-Verts, las dos partes acusadoras personadas. Esta sentencia determina la llamada "doctrina Botín", por haber sido dictada en el caso de las cesiones de crédito del BSCH, para lo que hizo falta un Pleno jurisdiccional de la Sala debido a la falta de acuerdo. Antes de analizar más a o fondo dicha sentencia, veo necesario comentar brevemente la sentencia en las que se hace alusión al ejercicio de la acción popular y aparece comentada en dicha sentencia, la cual es la STS 702/03. Esta sentencia nos define la acción popular como un derecho fundamental regulado en el artículo 125 CE, por lo que otorga a dicha institución un reconocimiento constitucional, también hace referencia al principio de paridad de armas¹³⁶.

Es un caso que ha tenido una especial transcendencia fuera de ámbito jurídico, ya que por muy diversas razones, ha originado un importante seguimiento mediático, poniendo de manifiesto ese fenómeno actual de excesiva mundialización de la vida pública, habida cuenta de la notoriedad general de algunos de los imputados en la citada causa.¹³⁷

Pasando a analizar dicho caso desde el punto de vista de la STS 1045/2007, los Tribunales se centran en la interpretación minuciosa del artículo 782.1¹³⁸ de la Ley de

¹³⁵ VALIÑO CES, Almudena. *El ejercicio de la acción.. op.cit., n° pág.. 97*. Por otro lado, el TC va en otra dirección ya que aumenta la legitimación para la práctica de la acción popular en los delitos de violencia de género, como ya veremos en el apartado siguiente.

¹³⁶ STS 1045/2007 del 17 de diciembre de 2007 RJ (2007\8844): El principio de "paridad de armas" opera en el marco de las relaciones entre acusación y defensa; su aplicación en el de las relaciones entre las diversas acusaciones sólo ha sido sostenido en comentarios de la LECrim anteriores a 1930. La Sala estima que la mencionada sentencia no constituye un precedente que permita afirmar que la posición de la acusación popular no pueda ser limitada en la forma que prevé el art. 125 CE.

¹³⁷ ORTEGO PEREZ, Francisco. *Límites al ejercicio de la acción penal popular. (A propósito de la STS de 17 de diciembre de 2007)*, en: VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. *Rigor doctrinal y práctica forense*. Atelier. Barcelona. 2009. N° pág.. 686.

¹³⁸ Si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos que prevén los artículos 637 y 641, lo acordará el Juez, excepto en los supuestos

Enjuiciamiento Criminal, basando su argumento en que el ejercicio de la acción popular se trata de un derecho constitucional no fundamental. A tenor de ese artículo, una vez que el MF y la acusación particular solicitan el sobreseimiento de la causa se niega la apertura del juicio oral solicitada únicamente por la acusación popular, dictando así un auto de sobreseimiento libre el cual fue objeto de recurso de casación. Del artículo 125 de la Constitución Española¹³⁹, se hace especial hincapié en “aquellos procesos penales que la ley determine” reafirmando así que se trata de un derecho susceptible de configuración legal, lo que quiere decir que tendrá que ser la ley, el legislador ordinario, quien tenga que concretar el contenido de la acción popular.

La sentencia nos hace referencia a el: "...principio de legalidad en su vertiente procesal", entendiendo que "...en el procedimiento abreviado no puede abrirse juicio oral sólo a instancias de la acusación popular...", para lo cual invocó el sentido literal del art. 782.1 LECrim en el que se dice que "...si el Ministerio Fiscal y la acusación particular solicitaren el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos que prevén los arts. 637 y 641, lo acordará el Juez...", por lo que excluye a la acción popular nombrando solamente al MF y a la acusación particular.

También, afirma que “...el legislador está constitucionalmente habilitado para determinar en qué procesos puede ser ejercida, sin estar obligado, por lo tanto, a reconocerla en todas las especies de procesos, y a establecer la forma del ejercicio allí donde la acción popular sea legitimada...”, lo que está relacionado con el tribunal jurado, ya que si en este caso, se utilizara esta institución para casos marcados por el legislador, analógicamente se aplicara el mismo razonamiento para el ejercicio de la acción popular.

A continuación del fallo, aparecen siete votos particulares en los que en líneas generales se hace referencia al MF como el principal responsable de ejercitar la acción penal en aquellos casos en los que no existe acusación particular ya que una de sus principales funciones es la de proteger la constitución y la sociedad. De todos estos votos,

de los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del artículo 20 del Código Penal, en que devolverá las actuaciones a las acusaciones para calificación, continuando el juicio hasta sentencia, a los efectos de la imposición de medidas de seguridad y del enjuiciamiento de la acción civil, en los supuestos previstos en el Código Penal. Al acordar el sobreseimiento, el Juez de Instrucción dejará sin efecto la prisión y demás medidas cautelares acordadas.

¹³⁹ Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.

cabe destacar “¿Querría decirse acaso que la acusación popular sólo puede tener presencia realmente efectiva en aquellos procedimientos en los que no hay Acusación Particular?”¹⁴⁰. Con lo que nos quiere exponer que parece ser que contradice el precepto legal de la Constitución y a la vez, las normas del procedimiento.

De hecho, debe tenerse presente que quizás cuando menos sentido tiene la acusación popular, al contrario de lo que afirma el TS, es precisamente cuando con un tipo delictivo se protegen exclusivos intereses generales y no hay víctimas, porque en esos casos en los que el MF, como autentico representante parece el más adecuado para decidir si presentar o no la acusación, por el contrario, cuando el delito si tiene una víctima, y esta no quiere personarse en el proceso y el fiscal no desea presentar acusación, ese es precisamente el supuesto en que tiene mayor sentido la acción popular ante una posible dejación del poder público.¹⁴¹ Tal es la metedura de pata del TS, que más adelante, tribunales de menor importancia han llegado a la conclusión de su error, y han dictado sentencia alejándose y contradiciendo dicha doctrina. Un ejemplo es la AP de Madrid, que recoge “...La sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 1045/2007, de 17 de diciembre (RJ 2007, 8844), que por la relevancia de las cuestiones a dilucidar fue dictada por el pleno de la Sala, acoge una doctrina jurisprudencial que merma de forma sustancial el ejercicio de la acción popular en nuestro ordenamiento procesal. La tesis acogida por la mayoría del Tribunal, que confirma la decisión adoptada por Sala 1ª de la Audiencia Nacional que dejó sin efecto el auto de apertura del juicio oral, se fundamenta en el siguiente argumento nuclear: en el procedimiento abreviado, según la redacción del art. 782 de la LECrim, no puede abrirse el juicio oral a instancias sólo de la acusación popular; de modo que en los supuestos en que el Ministerio Fiscal y la acusación particular interesen el sobreseimiento éste deberá acordarse imperativamente, aunque en el proceso se halle personada una acusación popular que, discrepando del criterio de las otras dos acusaciones, interese la apertura del juicio oral.”¹⁴²

¹⁴⁰ STS Nº 1045/2007 del 17 de diciembre de 2007. (RJ 2007\8844), Voto Particular Nº4, José Manuel Maza.

¹⁴¹ NIEVA FENOLL Jordi. *Derecho Procesal III*...op.cit., nº pág.. 125, sin embargo, este criterio no sería muy práctico dado que es muy difícil establecer una auténtica censura entre delitos con victimas concretas o sin ellas.

¹⁴² SAP Nº 323/2008 de 4 julio de 2008. F.J. 1º. (ARP 2008\367). En primer lugar, y tal como se expone en la argumentación de alguno de los votos particulares, debe subrayarse que la LECrim. sólo menciona la acción popular al referirse a ella con carácter general en el art. 270 (en relación con el art. 101), pero nunca la cita expresamente cuando contempla la tramitación procesal. Al regular los actos procesales

El razonamiento aplicado por el TS en este caso parte de una premisa absolutamente falsa, pues las expresiones “acusación particular” nunca han tenido un significado excluyente del acusador que ejercita la acción popular.¹⁴³ Otra corriente más crítica (si todavía cabe) con la jurisprudencia de dicha sentencia afirma que la sentencia del TS confunde churras (la acción popular) con merinas (con el jurado) y su interpretación del art. 125 CE es incompatible con el origen, el espíritu y el tenor literal de ese precepto. Por ello, debe ser tenida como no existente por los tribunales inferiores y, también, por las ulteriores resoluciones del mismo TS, ya que en España sólo hay un inapelable y vinculante «intérprete supremo de la Constitución»: el Tribunal Constitucional.¹⁴⁴

En conclusión, podemos sacar en claro que la sentencia nos deja entender que no se puede iniciar un procedimiento abreviado ejerciendo la acción popular, solamente lo podría iniciar el MF o el acusador particular. Esta sentencia asienta la llama “doctrina Botín”, objeto de múltiples disputas jurisprudenciales y doctrinales durante los últimos años. Ya que muchos autores se han posicionado en contra de la misma, afirmando por ejemplo, que es verdad que la acción popular no goza de gran predicamento en el mundo, pero que a pesar de ello, su admisión fortalece la participación popular en la

en que puede intervenir la acusación popular la nombra siempre de forma indirecta o tácita, utilizando en unos casos la denominación de "partes personadas"; también la cobija bajo el sintagma de "las otras partes" o de "las partes". Por consiguiente, cuando en el art. 782.1 el legislador utiliza la expresión "acusador particular" ha de ser interpretada en el sentido con que se emplea en otros preceptos de la LECrim., tanto en el procedimiento ordinario como en el propio abreviado. La interpretación que hace la sentencia del TS descontextualiza el significado de la norma y llega a conclusiones irrazonables, no sólo con respecto al conjunto del sistema del proceso penal, sino también dentro de la propia regulación del procedimiento abreviado. Y ello porque, de seguirse esa interpretación sobre el significado de la expresión "acusación particular", habría que entender que cuando se refiere en el art. 783.2 a la "acusación particular" debiera quedar excluida la acusación popular, lo cual resulta realmente ilógico. Y en lo que atañe al procedimiento ordinario, en el caso de que no se entienda comprendida la acusación popular dentro del término acusación particular habría que expulsarla de facto de la tramitación del proceso. Pues bien, una interpretación de una norma que aboca a la incongruencia y al absurdo nunca puede ser la correcta.

¹⁴³ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *La acción...* op.cit.nº de pág. 384 y 385. El adjetivo popular no aparece en la extensa LECrim más que en una ocasión, la que aparece en el artículo 270, por lo que como podemos ver solamente utiliza el termino acusación particular para referirse a cualquier acusación mantenida por particulares, lo que no quiere decir que se excluya al acusador popular por la Ley, está claro, por lo tanto, que prevé con total normalidad que en el procedimiento abreviado actúen como parte acusadora los no ofendidos por el delito, aun siendo la única acusación del proceso. Por lo que se produce un grave desconocimiento del lenguaje, así como una falta de interpretación importante.

¹⁴⁴ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. “Cercos a la acción popular”. *El Mundo*. 2008. Ejemplar correspondiente al día 8 de enero de 2008. Esta tremenda sentencia del Pleno de la Sala de lo Penal del TS, rompe con toda la jurisprudencia anterior del mismo tribunal e inflige una herida de muerte a la institución de la acción popular, que había estado vigente en España, tanto bajo regímenes autoritarios como democráticos, desde hacía 125 años.

administración de justicia, sin perjudicarla para nada.¹⁴⁵ VICENTE GIMENO SENDRA, admite que pues no habiéndose personado como acusador particular el ofendido o perjudicado, por lo que si el acusador popular insta la apertura del juicio, no prosperará la solicitud de sobreseimiento del MF, sino que habrá de accederse a esta última petición y abrir el juicio oral.¹⁴⁶

8.1.2 “Caso Atutxa”:

Dicho caso, nos remonta al año 2003, en el cual se acusó de desobediencia al presidente del Parlamento Vasco, al no deshacer el grupo S.A, tras la ilegalización de Batasuna. En 2004, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco absolvió a los acusados, pero ahí es cuando entra en juego la acusación popular por parte del sindicato Manos Limpias.

En primer lugar, debo analizar la relación de la sentencia que engloba este caso, la STS 54/2008 del 8 de Abril de 2008¹⁴⁷ con la anterior, que nos dejó la llamada “Doctrina Botín”. En un principio, parece que dichas sentencias no son compatibles, ya que la última supone un cambio de jurisprudencia frente a la primera, pero los tribunales no las definen como incompatibles sino como complementarias, ya que una sentencia, en cierto modo, no debe condicionar a la otra.

En esta sentencia, se concretan dos motivos de casación, el primero por infracción de un precepto constitucional, los artículos 117 y 118 CE¹⁴⁸, y por infracción de ley,

¹⁴⁵ MARTÍN OSTOS, José. “El juicio oral en el proceso penal”. *Justicia*. 2014, nº2.

¹⁴⁶ GIMENO SENDRA, Vicente. “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «BOTÍN» y «ATUTXA»”. *Diario La Ley*. 2008. Nº 6970.

¹⁴⁷ Con esta sentencia se incorpora una diferente interpretación sobre la aplicación de la acción popular, después de tan solo un mes de la determinación de la “doctrina Botín”.

¹⁴⁸ Artículo 117 CE: 1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.

Artículo 118 CE: Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto.

fundamento esta vez los artículos 849.1 LeCrim debido a la inaplicación del artículo 401.1 CP¹⁴⁹.

La parte acusada entiende que el pronunciamiento del tribunal va en contra del artículo 782.1 de la LECrim. La parte recurrida también alude al apartado segundo del mismo artículo, letra a¹⁵⁰, con el que nos indica que en aquellos casos en los que el MF solicita el sobreseimiento y la acusación particular no se hubiera personado, no cabría ejercer una acción popular. Por lo tanto, afirman que el legislador ha querido plasmar en dichos artículos su voluntad de limitar la acción popular en estos casos.

En la sentencia el tribunal argumenta que no existe una identidad de objeto en ambos casos. La sentencia 1045/2007 ofrecía una singularidad que en este caso no aparece. "...En este sentido es perfectamente plausible que cuando el órgano que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (art. 124 CE) así como el propio perjudicado por los hechos consideran que la causa debe ser sobreseída porque los hechos no constituyen delito, el Legislador no haya querido conferir a la acción popular un derecho superior al de las otras partes conjuntamente consideradas...".¹⁵¹ Por lo tanto, dicha sentencia solo busca dar sentido a ese determinado supuesto de hecho que la motiva. La "doctrina Atuxta" nos deja claro que este caso es diferente al que trata la anterior

¹⁴⁹ 849.1 LECrim: Se entenderá que ha sido infringida la ley para el efecto de que pueda interponerse recurso de casación:

1.º Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal.

401.1 CP: El que usurpare el estado civil de otro será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años.

¹⁵⁰ Si el Ministerio Fiscal solicitare el sobreseimiento de la causa y no se hubiere personado en la misma acusador particular dispuesto a sostener la acusación, antes de acordar el sobreseimiento el Juez de Instrucción:

a) Podrá acordar que se haga saber la pretensión del Ministerio Fiscal a los directamente ofendidos o perjudicados conocidos, no personados, para que dentro del plazo máximo de quince días comparezcan a defender su acción si lo consideran oportuno. Si no lo hicieren en el plazo fijado, se acordará el sobreseimiento solicitado por el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente.

¹⁵¹ STS Nº 1045/2007 del 17 de diciembre de 2007. F.J. 1º, apartado 12. (RJ 2007\8844).

sentencia, por lo que no se podrá aplicar el mismo razonamiento en ambos, ya que consideran que no se da el supuesto previsto en el artículo 782.1 LECrim.

Por lo que podemos ver, el tribunal entendió que la restricción a la actuación de la acusación popular del caso anteriormente visto no era aplicable, ya que, al tratarse de un delito de desobediencia (el cometido al negarse el Presidente del Parlamento vasco a ejecutar la resolución judicial que había ordenado la disolución de un Grupo Parlamentario) carece, por definición, de un perjudicado concreto susceptible de ejercer la acusación particular, con lo que cobra importancia la función de la acción popular, sin que la restricción de su función, en esta clase de delitos encuentre justificación en ningún precepto legal. Por lo tanto, cuando el perjudicado por el delito es el conjunto de los ciudadanos, a través de la lesión de los intereses públicos, no puede negarse a la acusación popular la posibilidad de pedir la apertura del juicio oral.¹⁵²

En este punto, la postura del Tribunal Supremo cambia radicalmente y llega a una conclusión contraria, en el sentido de que la acción popular debe desplegar toda su eficacia, en aquellos delitos en los que no exista un perjudicado concreto y en consecuencia procedería la continuación del proceso a instancias únicamente de la acción popular, aun cuando el Ministerio Público hubiese interesado el archivo de las actuaciones.¹⁵³

Esta jurisprudencia claramente contradictoria y hasta oportunista ha propiciado además, como no podía ser de otro modo, la desorientación de los tribunales inferiores, a veces, no hay que negarlo, con mejor criterio que la misma Sala Segunda del TS.¹⁵⁴ A pesar de ello, esta última doctrina se entiende que es la correctora de la anterior, y ya ha sido aplicada por alguna Audiencia Provincial, como la de Madrid al resolver el denominado “caso del ácido bórico”.¹⁵⁵

¹⁵² RODRIGUEZ ARRIBAS, Ramón. “Sobre la acción popular”. *Notario*. 2016. Nº67.

¹⁵³ SÁCHEZ PARRA, Francisco Jesús. “Tratamiento jurisprudencial del alcance de la acción popular en el ámbito penal”. *Revista general de derecho penal*. 2009, nº 11 mayo. En este sentido el Alto Tribunal señala que “el delito de desobediencia por el que se formuló acusación carece, por definición, de un perjudicado concreto susceptible de ejercer la acusación particular.

¹⁵⁴ NIEVA FENOLL Jordi. *Derecho Procesal III. Proceso penal*. Marcial Pons. Madrid. 2017. Nº pág.. 124.

¹⁵⁵ BANACLOCHE PALAO, Julio. “La acusación...op.cit., nº pág.50. En este caso, se enjuiciaba una presunta falsedad documental cometida por funcionarios de la Policía científica al elaborar un informe para el Juez instructor de la causas de los atentados del 11 de marzo de 2004. En este caso, el MF solicitó el sobreseimiento mientras que las acusaciones populares pidieron la apertura del juicio oral. Las defensas

Refiriéndome ahora al fondo del recurso de casación, y por ende, al tipo del delito, el delito de desobediencia afecta únicamente a intereses supraindividuales y es que en dicho ámbito donde la acción popular despliega su función más genuina, de manera que en tales tipos delictivos, el criterio del MF puede no ser compartido por personas físicas o jurídicas, que estén dispuestas a accionar en nombre de una visión de los intereses sociales.¹⁵⁶

Por lo que se nos aclara que la limitación derivada de la “doctrina Botín” no es aplicable cuando se trata de delitos relativos a dichos intereses (supraindividuales), en los que, por su naturaleza, no existe la posibilidad de acusación particular, pudiendo por tanto abrirse juicio si el acusador popular sostiene la acusación.¹⁵⁷

Como conclusión, creo que el legislador debe abordar una regulación completa de la acción popular en el proceso penal ante la confusión y falta de seguridad jurídica que no ha podido ofrecer la jurisprudencia de la Sala II del TS y en concreto determinar si es posible la apertura de juicio oral exclusivamente a instancias del acusador popular¹⁵⁸, con lo que nos quiere dar a entender dicho autor, que desde su punto de vista ambas sentencias son contradictorias, a pesar de la imagen dada por los tribunales, con lo que podemos comprobar ya gran disparidad de opiniones.

8.1.3. “Caso Noos”:

Primero, nos situaremos en el año 2010, tras un tiempo de corrupción política, Iñaki Urdangarín y su socio Diego Torres son acusados de varios delitos, entre ellos el fraude y el blanqueo de capitales. En mi estudio, me interesa más analizar la imputación de la Infanta Dña. Cristina de Borbón, como cooperadora necesaria. Voy a analizar las

alegaban que se finalizara el juicio basándose en la STS 1045/2007, ya que solo existía la acusación popular. A pesar de ello, la Audiencia Provincial de Madrid rechaza la aplicabilidad de dicha doctrina considerándola errónea y que no sienta jurisprudencia. Por lo que, aplicaría la ulterior y correctora jurisprudencia de la STS 54/2008.

¹⁵⁶ DE HOYOS SANCHO, Montserrat. *La víctima del delito...* op.cit., nº pág.. 73. Sin embargo, cuando el delito objeto del procedimiento vulnera solo bienes privativos, si durante el juicio el MF y el perjudicado renuncian expresamente a la formalización de su pretensión punitiva, la exclusión del actor popular que arbitra en el art. 728.1 LECrim es perfectamente ajustada a una concepción constitucional del proceso penal.

¹⁵⁷ BANACLOCHE PALAO, Julio. *Aspectos...* op.cit., nº pág. 95. Actualmente, está pendiente un recurso de amparo ante TC en el que se cuestiona la constitucionalidad de la citada doctrina.

¹⁵⁸ GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. “Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la jurisprudencia de la sala segunda del Tribunal Supremo”. Eguzkilore. 2009 N°23, N° pág. 330.

posibilidades que se tienen para comenzar un juicio oral mediante la acción popular contra la figura de cooperador necesario, cuando se solicita el sobreseimiento parcial por el resto de partes.

Por lo que en el presente caso, y en virtud del principio de acusación, si no hubiese acusación popular, la Infanta Cristina no estaría imputada en el caso Nóos, ya que ni el Ministerio Fiscal, ni la Abogacía del Estado, ni ninguna acusación particular en su escrito de acusación, solicitaron la acusación de la Infanta Cristina instando por contra el sobreseimiento de la causa para la meritada Infanta.¹⁵⁹

Antes de analizar la sentencia, quiero comentar brevemente el Auto de la Audiencia Provincial de las Islas baleares, del 29 de Enero de 2016 ARP (2016\18). Se trata de un auto muy extenso y técnico, en el cual yo me centrare en el fundamento jurídico segundo, que es el que nos habla de la acción popular. En líneas generales, y tras analizar las sentencias ya comentadas, nos dan a entender que no aplican la doctrina Botín, ya que se sitúa en contra del monopolio del MF afirmando, no resulta de aplicación al concreto supuesto analizado en la medida en la que el delito de desobediencia por el que se formuló acusación carece, por definición, de perjudicado concreto susceptible de ejercer la acusación particular, circunstancia por la que el Ministerio Fiscal no puede monopolizar el ejercicio de la acción penal. De ahí la trascendencia de que la acusación popular no se vea sometida a restricciones que carecen de sustento legal.

Ahora sí, pasare a mencionar la sentencia del 17 de febrero de 2017, la cual expresa que la acción interpuesta por Manos Limpias contra la Infanta ha sido inspirada con mala fe.¹⁶⁰ De esta forma, sostiene que “...sin que sirva de justificación a tal pronunciamiento, el hecho de que el Ministerio Fiscal no haya formulado acusación en ejercicio de una posición procesal plenamente congruente con sus funciones constitucionales, por cuanto tal ausencia de pretensión acusatoria no convierte de forma

¹⁵⁹ MARÍA GARZÓN, José. “¿Qué pasaría si en el caso Nóos no hubiese acusación popular?” Conflegal. 2016. 18 de enero.

¹⁶⁰ SAP N° 13/2017 de 17 febrero. F.J. 10°. (ARP 2017\99). Por otra parte, la existencia de un comportamiento procesal que evidencia la mala fe e inconsistencia de las acusaciones se justifica por las siguientes razones: a) por la no aportación de fuentes de prueba; b) por el cambio de versión de la víctima que de haberse producido antes del juicio hubiera llevado a que los hechos se hubieran enjuiciado en otro procedimiento, evitando trámites y dilaciones extraordinarias y gastos desproporcionados para todas las partes; c) el mantenimiento de la acusación ante la inconsistencia palmaria de las pruebas practicadas en el acto de juicio.

automática en temerario el posicionamiento de otras acusaciones particulares o populares. Es decir, tal pronunciamiento requiere justificar que su actuación estaba inspirada por la mala fe, carente de la mínima prudencia y mesura exigible a quien sienta en el banquillo a un ciudadano para quien se reclama la imposición de una pena...”

A todo ello hay que sumar la entrada en prisión del dirigente de Manos Limpias, principal implicado en este tipo de procesos, con lo que aumentan las dudas y la discusión doctrinal acerca de la acción popular. Cabe recordar que gracias a la acción ejercida por el sindicato Manos Limpias en el segundo caso (Atuxta) se hizo posible sancionar el delito, por lo que creo que no sería correcto suprimir o limitar en exceso el ejercicio de la acción popular. Pienso que sería más acertado pensar en una posible modificación de la ley para evitar que el ejercicio de la acción popular se realice con fines maliciosos.

Como conclusión de todo ello, puedo afirmar que ciertos sectores de la doctrina defienden la supresión de la acción popular y confiar en el ejercicio de la acción penal por parte del MF, como generalmente ocurre en el resto de los países de Europa. Es verdad que en los últimos años ha podido ejercerse esta figura en algunas ocasiones para extorsionar a las otras partes del proceso.

Referente a la fuerte controversia jurisprudencial acerca de la acción popular, el TS se postula afirmando que “... Es obvio que las normas pueden tener distintos significados en función de los distintos criterios interpretativos empleados y las distintas realidades a las que se aplican, pero lo relevante es que esa aplicación de la norma sea uniforme por todos los órganos jurisdiccionales y poder asegurar la vigencia del derecho fundamental a la igualdad, la satisfacción de la seguridad jurídica, la previsibilidad en la aplicación del derecho y, en definitiva, la unidad del ordenamiento y la vigencia del principio de legalidad. Esa uniformidad en la aplicación de la norma es compatible con la evolución necesaria de la jurisprudencia a través de las disensiones ordenadas derivadas de la tensión dialéctica permanente entre el principio de independencia judicial y el principio de legalidad. La vinculación, horizontal y vertical, permite la disensión que requerirá una específica motivación para justificar la desvinculación respecto a la doctrina nacida de la jurisprudencia del Tribunal Supremo...”,¹⁶¹ con lo que desde mi punto de

¹⁶¹ STS Nº 8/2010 de 20 enero. F.J. 3º. (RJ 2010\1268). La interpretación que de la norma realice el Tribunal Supremo, órgano superior de la organización judicial y supremo intérprete de la legalidad ordinaria, aparezca rodeada de la exigencia de una cierta vinculación, horizontal y vertical respectivamente

vista el tribunal intenta zanjar el problema jurisprudencial afirmando que a pesar de que existan contrariedades, siempre deberán estar razonadas, y que a pesar de que de una misma norma surjan varias opiniones, mientras estén motivadas y sujetas a derecho ambas serán válidas.

El sentimiento general es que la interpretación del “caso Botín” descontextualiza el significado de la norma y aboca a que el ejercicio de la acción popular quede a merced del posicionamiento que adopten el MF y la acusación particular. Asumir esta interpretación equivale a afirmar que el acusador popular no obstante resultar habilitado para dar inicio al procedimiento, solicitar la práctica de diligencias instructoras y la adopción de medidas cautelares, quedando excluido del trámite tras las apertura de la fase intermedia, impidiéndole formular acusación e instar a la apertura del juicio oral.¹⁶²

Por lo tanto, toda esta cúpula de opiniones y matizaciones gira en torno a esta inquietante cuestión; ¿Puede el Juez de Instrucción aperturar el acto del juicio oral solo de la mano de la acción popular? A favor de ello como hemos visto se sitúan aquellos que configuran su postura adecuándola al texto de la ley, afirmando que en ningún momento se plantea una prohibición expresa de ello¹⁶³, situándome yo en dicha postura, ya que pienso que si el legislador en nuestro ordenamiento jurídico no plantea restricciones a dicho ejercicio de la tutela judicial efectiva no es razonable pensar que se haga de otra manera, al menos en aquellos casos en los que pienso que el ejercicio de la acción popular es clave y decisivo para la resolución de un determinado caso.

8.2. Líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional:

Tras comentar las sentencias más relevantes del TS, pasare al Tribunal Constitucional mencionando que hay muchas menos alusiones a la acción popular que en el primero, pero a pesar de ello he podido encontrar algunas sentencias muy interesantes que nos hablan de los límites públicos de esta acción. El TC afirma “...Ahora bien,

dirigida al propio Tribunal Supremo y a los órganos de la jurisdicción, para proporcionar la necesaria estabilidad al sistema y satisfacer la seguridad jurídica y las exigencias del principio de igualdad.

¹⁶² DE HOYOS SANCHO, Montserrat. *La víctima del delito...* op.cit., nºpág. 74. Y dicha exclusión no solo se produciría abreviado, sino en el ordinario, circunstancia que contravendría el propio tenor de la ley procesal cuando expresamente prevé el ejercicio de la acción popular.

¹⁶³ GALLEGO SÁNCHEZ, Gemma. *La acusación particular y la acusación p ...*op.cit., nº de pág. 271. Se alude igualmente a la propia naturaleza de la acción popular del art. 125 CE, en cuanto derecho a promover la actividad jurisdiccional, invocando la facultad e independencia del Juez Instructor que procederá a la apertura del juicio oral, si considera que existen razones de peso para ello.

también hemos declarado que ni el art. 125 CE ni el art. 24.1 CE imponen el establecimiento de la acción popular en todo tipo de procesos, sino que ésta es una decisión que corresponde al legislador, de modo que si la ley establece la acción popular en un determinado proceso, como la Ley de enjuiciamiento criminal hace para el proceso penal, la interpretación restrictiva que los órganos judiciales realicen sobre las condiciones de su ejercicio resultará lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión si no respeta el principio *pro actione* que rige en el ámbito del derecho de acceso a la jurisdicción "para resolver, precisamente, los problemas del enjuiciamiento que puedan recibir las normas obstaculizadoras o impeditivas del acceso a la jurisdicción..."¹⁶⁴

Esta doctrina constitucional, expresa la exclusión de las personas jurídicas públicas para el ejercicio de la acción popular, afirmando que será el legislador la persona competente para configurar los mecanismos procesales de acceso a la jurisdicción entre los que se encuentra la acción popular. Pues la petición de que se incoe un proceso penal y de poder intervenir en él no ha de ser indiferenciadamente efectiva siempre y en todo caso, ni que deba verse sometido en exclusiva a la libre voluntad del actor, sino que el derecho a la tutela judicial quedará también satisfecho con una resolución jurisdiccional motivada sobre la pretensión deducida.¹⁶⁵

En la STC N° 64/1999 de 26 de abril (RTC 1999\64), determina que el artículo 125 de la CE abre un amplio campo de disponibilidad para que la acción popular pueda constituirse en múltiples espacios de nuestro ordenamiento, pero añade que sin perjuicio a lo anteriormente añadido, la acción popular solo existe cuando la ley así lo establece y no siempre se permitirá su ejercicio.

¹⁶⁴ STC N° 67/2011 de 16 de Mayo de 2011, F.J. 2°. (RTC 2011\67). Resulta claro así que la Constitución en ese precepto abre a la Ley un amplio espacio de disponibilidad, sin precisa limitación, para que en relación con determinados ámbitos jurisdiccionales o tipos distintos de procesos la acción popular pueda, o no, establecerse; y por ello es perfectamente adecuado a dicho precepto constitucional que en determinados procesos no exista tal acción.

¹⁶⁵ PÉREZ GIL, Julio. *La acusación popular...* op.cit., N° de pág. 244. No hay un derecho incondicionado, a la apertura y plena sustanciación del proceso, por lo que la inadmisión de la querrela, el sobreseimiento o el archivo de las actuaciones, siempre que se hagan en aplicación razonada de una causa legal, respondiendo el razonamiento a una aplicación de las normas legales de conformidad con la Constitución no vulnerarían el *ius ut procedatur* en que la acción consiste.

El TC, en gran parte de sus sentencias relacionadas con la acción popular, esgrime el argumento de que los entes públicos no podrán acceder a la justicia mediante este tipo de acción.

Como anteriormente he comentado en el apartado tercero del primer capítulo de este trabajo, vemos que la jurisprudencia del TC no es uniforme, existiendo dos formas de analizar la figura de la acción popular, una como derecho constitucional y otra como derecho procesal. En algunas ocasiones, el TC intenta conciliar las dos vertientes interpretativas, así vemos que¹⁶⁶

Así aparece también en la jurisprudencia, destacando que "...para que el derecho a la acción popular pueda ser protegido también por el art. 24.1 CE en su dimensión procesal y para que las resoluciones recurridas puedan examinarse desde el canon más favorable que protege el acceso al proceso es necesario que la defensa del interés común sirva además para sostener un interés legítimo y personal, obviamente más concreto que el requerido para constituirse en acusación particular y que, razonablemente, pueda ser reconocido como tal interés subjetivo..."¹⁶⁷

Por todo ello, parece difícil de aceptar que la labor del legislador ordinario en lo que ha de ser la configuración legal y el marco jurídico de la acción popular sea asumida por la jurisprudencia, en una práctica que es común en el marco del proceso penal, y no solo en el campo de la acusación popular, por lo que nos lleva a una situación en la que la jurisprudencia ha ocupado la función que debería de hacer el legislador ordinario, con interpretaciones cambiantes y no siempre compartidas.¹⁶⁸

IX. Futuro de la acción popular.

En los últimos tiempos, la acción popular ha tenido una época de indudable expansión debido a un gran impulso doctrinal y jurisprudencial indudable tras la aprobación de la Constitución, parece imponerse un consenso en limitar el campo de

¹⁶⁶ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. *El ejercicio...*op.cit., pág. 114 y 115.

¹⁶⁷ Auto N° 730/2012 de 31 julio. F.J. 1°. (JUR 2012\341796). Concreta que en muchos casos, podrá resultar del que como bien subjetivo se encuentra subsumido en el interés general que se defiende, siempre que ello sea apreciable y subjetivamente defendible

¹⁶⁸ OCHOA MONZÓ, Virtudes, *La acción popular*, en: CUADRADO SALINAS Carmen y ASENCIO MELLADO José María. *La reforma del proceso penal*. La Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2011. N° de pág. 152.

actuación de la misma, consenso que cristaliza en dos hitos jurisprudenciales del TS- los llamados casos “Botín” y “Atuxta”- analizados anteriormente.¹⁶⁹

Haciendo referencia al caso “Botín”, el TC se pronuncia alegando que “...sobre la interpretación del art. 782 LECrim respecto de la improcedencia de la apertura del juicio oral con la sola solicitud de la acusación popular. A esos efectos, se destaca que la doctrina que inspira dicha Sentencia centra su *thema decidendi* en la legitimidad constitucional de una interpretación con arreglo a la cual el sometimiento de cualquier ciudadano a juicio, en el marco de un proceso penal, sólo se justifica en defensa de un interés público, expresado por el Ministerio Fiscal, o un interés privado, hecho valer por el perjudicado, de modo que fuera de estos casos, la explícita ausencia de esa voluntad de persecución convierte el juicio penal en un escenario ajeno a los principios que justifican y legitiman la pretensión punitiva...”, añadiendo además que “... se destaca que este efecto no se produce en aquellos casos en los que, bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan solo con una acción popular que insta la apertura del juicio oral, ya que, en tales supuestos, el Ministerio Fiscal no agota el interés público que late en la reparación de la ofensa del bien jurídico...”¹⁷⁰

Optando así el TC por una forma de entender dicho caso atendiendo al fin del proceso penal, entendiendo que cuando el ejercicio de la acción popular se realiza superponiéndose a la explícita voluntad del MF y del perjudicado se aleja de estos fines constitucionales que lo legitiman.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, la acción popular está regulada por diversas fuentes en nuestro ordenamiento jurídico, que en algunas ocasiones se contradicen entre ellas como es el caso de la jurisprudencia, por lo que da a lugar de

¹⁶⁹ FERREIRO BAAMONDE Xulio, *¿Hacia dónde camina la acción popular?*. CALVO SANCHEZ, María del Carmen, *Proceso, eficacia y garantías en la sociedad global*. Atelier. Barcelona. 2013. N° pág.. 71.

¹⁷⁰ STC N° 205/2013 de 5 diciembre. F.J, 4º. (RTC 2013\205). En el presente caso, como ha sido detallado en el anterior capítulo, la Sentencia impugnada ha dedicado una especial atención en el fundamento de derecho primero a exponer las razones en virtud de las cuales se justificaba una conclusión diferente a la doctrina sentada en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2007 (RJ 2007, 8844) , sobre la interpretación del art. 782 LECrim respecto de la improcedencia de la apertura del juicio oral con la sola solicitud de la acusación popular.

muchas discusiones en lo relativo a esta figura, siendo la acción popular objeto de polémica desde hace tiempo.¹⁷¹

Si bien es verdad, la acción popular está recogida constitucionalmente, pero deja espacio al legislador para que complete jurídicamente esta acción y este a su vez, a la jurisprudencia y la doctrina, apareciendo así juristas a favor y en contra de la acción popular. También habría que añadir que se trata de una acción que ha sido mantenida históricamente durante mucho tiempo en nuestra ley, lo que nos hace pensar que se trata de una figura realmente útil y beneficiosa para nuestra sociedad. Por todo ello, parece necesario plantearse una posible reforma que no de campo a las controversias para no desvirtuar esta institución procesal y zanjar las polémicas.

Cabe destacar referente a esto, el Anteproyecto de LECrim del año 2011 por parte de PSOE (Partido Socialista Obrero Español), así como la Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, presentada en 2013 por el PP (Partido Popular). Estos intentos de reformar nuestra LECrim, así como el resto de propuestas formuladas, han de referirse al total o casi todo el texto legal, no posibilitando la libre interpretación que acabaría con el paso del tiempo en el mismo punto en el que estamos ahora, apareciendo confusiones y desnaturalizaciones de las instituciones procesales.

9.1. Panorama actual.

Como he dicho al principio del apartado, actualmente existen doctrinas dispares acerca de la acción popular, unas a favor del mantenimiento de dicha acción en el proceso, y otras que ven tantos problemas en el ejercicio de esta figura que plantean restringirlo e incluso suprimirlo. A la luz de las consideraciones vertidas hasta ahora se vienen realizando algunas propuestas y sugerencias tendentes a mejorar la regulación de la

¹⁷¹ ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de derecho procesal*. Marcial Pons. Barcelona. 2017. N° pág. 100. Por una parte, se argumenta que se utiliza con ánimo vengativo o exhibicionista. Por otra, se rechaza su figura al preconizar que el proceso penal debe ser un proceso de partes y por ende solo existir una parte en la posición de acusador y otra en la posición de acusado. En contra de todo ello, surgen las opiniones acerca de la importancia que tiene el ejercicio de la acción popular en los procesos, entre ellos varios de los más relevantes de corrupción.

acción popular en el proceso penal español.¹⁷² Hoy en día, podíamos distinguir una serie de ventajas e inconvenientes de la regulación de la acción popular.

En cuanto a las ventajas, la más importante será el carácter democrático de la acción popular, ya que se trata de un derecho constitucional que permite a todos los ciudadanos acceder a la justicia. Por lo tanto, se recuerda su origen liberal y su transcendencia en importantes casos cuya tramitación ha persistido gracias a la presencia del acusador popular.¹⁷³

En segundo lugar, se aduce a favor del mantenimiento de la acción popular por su utilidad a la hora de atenuar la desconfianza en la actuación del MF, ya que está vinculado a las autoridades del Poder Ejecutivo.¹⁷⁴ Clara es la desconfianza que recae sobre este órgano en aquellos delitos públicos, sobre todo los de carácter público, ya que la persecución que debería realizar en algunos casos no es la suficiente. Tal es la sospecha, que en la Exposición de Motivos de la LECrim se afirma que los españoles, lejos de haber adquirido confianza en la Justicia y de coadyuvar activamente a su recta administración, haciendo inútil la institución del Ministerio público para el descubrimiento y castigo de los delitos, han formado ideas falsas sobre la política judicial y se han desviado cada vez mas de los Tribunales.¹⁷⁵

Por lo tanto, podríamos entender la acción popular como una garantía, así como un buen ayudante del MF, en algunos casos. A pesar de ello, como dice la STS de 17 de Diciembre de 2007 debe rechazarse hoy que el fundamento de la acusación popular resida

¹⁷² OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. *El ejerci...* op.cit., nº pág. 161. Admitiendo, claro está, que la acción popular debe mantenerse en el sistema español, sin perjuicio de corregir, en la medida de lo posible, todos los errores expuestos durante el desarrollo de este trabajo.

¹⁷³ DE HOYOS SANCHO, Montserrat. *La víctima del...* op.cit., nº pág. 70. Casos entre los cuales destacan los de Filesa, Garzón, Bankia. También, todos aquellos casos de corrupción en sus diversas modalidades, como la urbanística, o la violencia de género, en los que Ayuntamientos, sindicatos y organizaciones han resultado determinantes.

¹⁷⁴ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. *El ejerci...* op.cit., pág. 154 y 155. El MF cumple su misión esencial como acusador oficial, se rige en su actuación por los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica en su doble ámbito, interno y externo, cosa que podría cuestionar su diligencia ante la persecución de determinados delitos públicos, generalmente de carácter político.

¹⁷⁵ Apartado XXXI, de la Exposición de Motivos de la LECrim.

en aquella histórica desconfianza dado que es la Constitución misma la que deposita en el MF una confianza institucional.¹⁷⁶

Otra de las ventajas será el enriquecimiento que produce el planteamiento de la acción popular en el proceso, ya que cuantas más acusaciones existan y se personen, más fácil será determinar el objeto del proceso.

Los inconvenientes de la acción popular se engloban en la pasividad de los ciudadanos que desemboca en el desuso y la utilización con mala fe de dicha acción, entre otros. En cuanto a la pasividad e inactividad ciudadana, está claro que el ejercicio de la acción popular supone tiempo, trabajo y recursos económicos, por lo que en un principio no resultaría muy atractiva su utilización, por lo que se han ido creando asociaciones en defensa de los intereses de la sociedad, mediante la cual se podrán personar en un proceso reduciendo los problemas anteriormente descritos.

Otra gran desventaja es la utilización fraudulenta de dicha acción, ya que mediante la acción popular, se podría retrasar el proceso al utilizarse con un ánimo dilatorio, se podrían perseguir beneficios económicos propios, y también, se podría personar una venganza personal entre una parte y otra.¹⁷⁷ Como JULIO PÉREZ GIL sostiene, si el MF en muchas ocasiones genera desconfianza, también habrá que admitir que la acción popular es un caballo de Troya que se introduce en el proceso con la panza repleta de intereses extravagantes.¹⁷⁸

Como podemos ver, razones existen para plantear la extinción de la acción popular, pero parece más lógico pensar que el legislador no podrá construir una norma procesal que ignore la acción popular, sí puede configurarla de modo que no se utilice ese derecho de modo espurio, abusando del procedimiento. Eso impedirá, o al menos dificultará, que se imponga la “pena del banquillo” en casos en los que el Ministerio Público no haya encontrado desde un comienzo motivos para el proceso.¹⁷⁹ En relación a

¹⁷⁶ ORTEGO PEREZ, Francisco. *Límites al ejercicio de la acción...* op.cit., n° pág. 69.

¹⁷⁷ NIEVA FENOLL Jordi. *Derecho Procesal III*.op.cit., n°pág. 125 afirma que para averiguar estas intenciones, que aunque la mayoría se pueden conocer consultando simplemente las páginas web de estas personas, o escuchando sus declaraciones públicas pasadas, no siempre es tan evidente la situación y además, ello no excluye que dichas personas intenten hacer comparecer como acusador a una persona aparentemente desvinculada de ellas.

¹⁷⁸ PÉREZ GIL, Julio. *La acusación popular...*op.cit., N° de pág. 2. Tales son algunas de las razones de las que se sigue que, hoy en día, la acusación popular no pueda ser simplificada como un desinteresado desempeño de una actividad en interés público.

estas ventajas e inconvenientes, surgen dos posiciones respecto a la acción popular, pero tanto una como otra deben partir ineludiblemente de la inclusión de la acción popular en la Constitución y de su regulación legal.¹⁸⁰

Cuando los ciudadanos son honrados y virtuosos, cuando la moralidad es el primer elemento de la asociación, sin la menor duda se considerará al derecho de acusación como honorífico y saludable, pero concedido absolutamente, lleva consigo el gravísimo inconveniente de que se fomenta la calumnia, y se da margen a las persecuciones que sugieren el encono y deseo de venganza, ocasionando males que no siempre pueden repararse.¹⁸¹

9.2. Posibles cambios en la aplicación de la acción popular.

A lo largo de los últimos años han existido muchas iniciativas de reformas de la LECrim, y por lo tanto, de la acción popular, aunque a pesar de ello ninguna de ellas ha resultado efectiva. Es cierto que en algunos aspectos la figura procesal de la acción popular necesita algunos cambios, pero también es importante destacar que los cimientos que posee actualmente son sólidos y la posible reforma que se realizará en un futuro debe emplearlos como punto de partida. El fundamento constitucional de la acción popular es sencillo y beneficioso, será la jurisprudencia y la doctrina las que hayan enredado esta figura procesal.

También, lo acertado del régimen actual es la ausencia de diferencia que en la LECrim, existe entre los diversos tipos de acusaciones, como se infiere en particular en los artículos 101 y 270 y ss. Representando este actual régimen una gran protección de la acción popular, como reflejo y manifestación del principio acusatorio.¹⁸²

¹⁷⁹ BAUTISTA Carlos Miguel. “El debate de la acción popular”. *Público*. 2011. N° correspondiente al mes de agosto.

¹⁸⁰ ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de derecho...op.cit.*, n° pág. 100. Dicha autora afirma que a pesar de todo, la figura y las funciones de la acción popular no debe analizarse en el marco de determinados casos mediáticos, sino en el conjunto del sistema procesal penal en el que actúa como eventual contrapeso de la oficialidad, y más aún en el contexto del difícil equilibrio entre la necesidad de acusación y la efectiva realización del derecho penal.

¹⁸¹ GARCÍA GOYENA, Florencio. “Febrero Novísimo”. *Librería de Jueces*. 1845. Marginal 7.513.

¹⁸² OCHOA MONZÓ, Virtudes, *La acción popular*, en: CUADRADO SALINAS Carmen y ASENSIO MELLADO José María. *La reforma del proceso penal*. La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2011. N° de pág. 154.

Una posible reforma sería remontar la acción popular a los inicios, restringiendo su ejercicio a determinados delitos del CP. No parece muy acertado ya que como he dicho en el anterior párrafo, la base constitucional de la acción popular es un buen punto de partido, y no se debería de alterar, ya que el ejercicio general de la acción popular recogido en la Constitución no sería uno de los grandes problemas que actualmente se plantean.

Por otro lado, cabe destacar las tendencias consistentes en reducir el campo de actuación de la acción popular sirviéndose de diversos medios como por ejemplo endurecer los requisitos formales como la querrela y la fianza, limitar aún más la participación de algunos sujetos a través de esta figura, o en algunos casos, atribuir un fundamento constitucional distinto que el de la acusación particular.¹⁸³

Otra propuesta nos plantea supeditar la actuación popular a la intervención del MF o del acusador particular, excepto en aquellas ocasiones en las que no se personen o lo hagan con mala fe. Por lo tanto, en la mayoría de casos la acción popular no se realizaría de forma autónoma, ya que dependería sobre todo del MF, lo cual contradice una gran ventaja antes mencionada de nuestra acción popular, la fomentada por la desconfianza hacia el MF. No parece muy lógico atribuir el poder de controlar la acción popular al MF, ya que si desde un principio aparecen dudas acerca de su actuación, si encima se le subordina el ejercicio de la acción popular, crecerán las sospechas hacia este órgano. Desde mi punto de vista, deberán ser los Juzgados y Tribunales los que deberán realizar dicho control sobre el actor popular, ya que se tratan de un poder independiente y no influenciado.

Con todo ello, no parece que ninguna de estas posibilidades satisfaga las necesidades actuales, es más, perjudicarían todavía más el panorama actual, ya que no se trata de reformar completamente la institución, sino regular de una manera más extensa, minuciosa y expresa algunos aspectos controvertidos, como por ejemplo, eliminar todas las singularidades en los procesos penales, dejando así un único ámbito de aplicación de la acción popular en todos los tipos de procesos penales.

¹⁸³ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. *El ejerci...op.cit.*, n° pág. 164. Todas estas limitaciones, en las condiciones examinadas anteriormente, son completamente constitucionales, siempre y cuando no lleguen a los extremos de imposibilitar el ejercicio de una acusación popular.

9.2.1. Ámbito objetivo.

La acción popular ha de seguir manteniendo su actuación en delitos de naturaleza pública, siendo ajena a los delitos privados y sometida a determinadas limitaciones en los delitos semipúblicos. A pesar de todas las controversias surgidas, no es conveniente expandir el ámbito de actuación de la acción popular a los delitos semipúblicos.

De lo que se trataría es de que la ley especificase expresamente en qué casos concretos se podrá personar el acción popular a mayores de aquellos de la esfera de delitos públicos, para así no crear situaciones confusas como en los casos de los delitos semipúblicos que tras la denuncia del ofendido, se podrá ejercitar la acción popular, lo que ha generado muchas controversias doctrinales y jurisprudenciales. Como hemos visto a lo largo de este trabajo, esta limitación está fundada por los bienes jurídicos protegidos, excluyendo en algunos casos la actuación de terceros, cuando los intereses de los afectados por este tipo de delitos no les permiten ir más allá.

Es por ello que los bienes disponibles deberán estar sujetos a querrela, lo que genera la dificultad de determinar en qué bienes ha de considerarse disponibles y cuáles no, pareciendo que no debería haber dudas que los bienes disponibles son los patrimoniales privados.¹⁸⁴

Por lo tanto, una correcta visión de reforma de este aspecto sería la de plantear en que determinados casos se podrá ejercitar la acción popular-a mayores de los casos de delitos públicos-, para así acabar con las discusiones y matizar esta figura procesal.

9.2.2. Ámbito subjetivo.

En relación con el ámbito subjetivo, vemos que el actor popular no es el ofendido o perjudicado por el delito; la víctima del delito deberá actuar como acusador particular. Por lo tanto, la futura LECrim deberá diferenciar entre estas dos acusaciones así como todas las consecuencias que puede traer.¹⁸⁵

¹⁸⁴ LATORRE LATORRE Virgilio. *Acción...o.p.cit.,nº de pág..* 201. Un segundo criterio que aplica es la tutela de la autonomía y del interés de la intimidad de la parte ofendida que podría ser violentada por un proceso público. La autonomía excluiría las lesiones (consentidas), la intimidad, los delitos sexuales, porque la víctima podría considerar el proceso como una segunda forma de violencia contra su persona.

¹⁸⁵ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. *El ejercicio...op.cit.,pág.* 166. Cabe destacar que el acusador popular no puede ejercer la acción civil derivada del delito Dicha previsión puede ofrecernos la

También, se deberá de hacer alusión y concretar el término “ciudadanos españoles” que aparece en el art. 125 CE. Como hemos visto, la legislación otorga solamente legitimación a los ciudadanos españoles, dejando fuera a los extranjeros y generando problemas con las personas jurídicas.

Desde mi punto de vista, si una persona cumple con los requisitos exigidos para ejercer la acción popular¹⁸⁶, no sería razonable excluirla de esta posibilidad procesal, ya que si como hemos visto a lo largo de este trabajo el fin de la acción popular es perseguir delitos en interés de toda la sociedad, echar a un lado a determinados colectivos como los extranjeros contradice ese fin social. Si analizamos la palabra ciudadano, podemos ver que la RAE, lo define como “persona considerada como miembro activo de un Estado, titular de derechos políticos y sometido a sus leyes”, por lo que no considero que un extranjero no sea un ciudadano de nuestro Estado, ya que participa en la sociedad como si fuera un nacional. Además, la política de la UE, tiende a la no discriminación e integración de todas las personas que integran los Estados miembros, como podemos ver en el Tratado de la Unión Europea del 7 de febrero de 1992.¹⁸⁷

Si se sigue defendiendo que la acción popular es un derecho cívico, éste debe ser otorgado por la mera pertenencia al colectivo social —en este sentido, por la pertenencia a la sociedad española, entendiéndose como un conjunto de personas que participan de manera activa en el Estado español; siendo un término totalmente diferente al de “sociedad de españoles”—, indistintamente de la nacionalidad del sujeto. El criterio de nacionalidad es un criterio arcaico en un mundo globalizado donde la migración y la confluencia de diferentes culturas están a la orden del día, por lo que se debe avanzar a un modelo en el que prime el criterio de residencia.¹⁸⁸

solución a los problemas planteados por las creencias de que la acción popular se presentaba con ánimos dilatorios o fraudulentos.

¹⁸⁶ Véase art. 102 LECrim.

¹⁸⁷ Artículo 2: La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres

¹⁸⁸ DOMENECH Gonzalo. “Acusación popular: especial referencia a los extranjeros y entidades jurídico-públicas” *Barataria. Revista Castellano-Manchega De Ciencias Sociales*. 2017. Nº23. Nº pág. 152. Cabe recordar que la Unión Europea incluye una prohibición sobre ello en los arts. 2 y 6 TUE (Tratado,

A la luz de todo ello, considero que urge una reforma en este aspecto, ya que desde mi entendimiento, la esencia de la acción popular carecería de sentido si para su ejercicio se excluye a cierta parte de la sociedad, ya que quedarían desamparados intereses sociales que deberían de ser perseguidos por la acción popular.

9.2.3. Ámbito formal.

En cuanto a lo relacionado con los aspectos formales de la acción popular, se debe hacer referencia primeramente al requisito de interponer querella. Como hemos visto, si el actor popular quiere iniciar un procedimiento penal, deberá interponer una querella determinando sus pretensiones. Pero, en los casos en los que el proceso ya este iniciado, el actor popular podrá personarse sin formular querella siempre y cuando lo haga para adherirse a alguna de las partes ya personadas.

Desde mi punto de vista, el requisito de interponer querella debería de ser obligatorio en todos los casos, ya que se trata de una acción que deberá reunir una serie de requisitos que el tribunal deberá examinar con el fin de admitirla o no. Por lo que si admitimos la personación del actor popular sin este requisito, damos espacio a que se produzcan estos actos con ánimos fraudulentos, así como a retrasar el procedimiento afectando así a la economía procesal, demandando por todo ello una regulación sobre la querella.

La prestación de fianza que se exige, me parece lógica, y desde mi punto de vista la extendería a aquellos casos en los que el actor popular se adhiere una vez iniciado el proceso. Está claro que si no se reforma anteriormente la exigencia de querella para el actor popular en todos los casos, no es lógico demandar la fianza para aquellos casos en los que la acción popular se interpone sin necesidad de querella, por lo que primero habría que modificar la interposición de querella que traería como consecuencia el cambio en la fianza.

En lo referente a la cuantía de la fianza, la ley se limita a indicar que serán los tribunales los encargados de determinarla, así como redacta una lista cerrada de casos en

2009)—éste último en relación con el art. 18 del Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y con los arts. 6 y 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos—y el 18 TFUE(Tratado, 2009)

los que no se exigirá este requisito. Desde mi punto de vista, una futura ley deberá concretar exactamente qué criterios deberá utilizar el tribunal para fijar la cuantía, además de los ya indicados como puede ser atender a la capacidad económica del actor procesal, añadiendo algunos más concretos atendiendo a la importancia del interés social que persigue y especificando los datos objetivos que han de valorarse para realizar tal determinación.

9.2.4. Otros aspectos susceptibles de reforma.

En virtud de lo visto acerca de la representación por medio de procurador y dirección letrada conjunta, veo necesario una modificación legal, ya que la ley recoge que se podrán personar bajo la misma defensa y representación la acusación particular y la acusación popular, en caso de que sus acciones sean idénticas. Según lo que hemos visto a lo largo de este trabajo, desde mi punto de vista es imposible que dichas acciones sean iguales, ya que una persigue los intereses particulares del ofendido por el delito (acusación particular), y la otra perseguirá unos intereses sociales (acusación popular). Por lo tanto no veo razonable acumular dichas acusaciones, siendo cierto que en aras de la economía procesal sería más beneficioso, pero creo que desnaturaliza el ejercicio de la acción popular, dejándola fuera de su verdadera función, que es la de perseguir los intereses de la sociedad.

En lo relativo a la asistencia jurídica gratuita, podemos ver que acudiendo a la LAJG,¹⁸⁹ deja espacio para la actuación popular y mediante la jurisprudencia del TC se concreta en que término y condiciones se debe aplicar. Por lo que no veo necesario ampliar legislativamente sobre este aspecto, aunque si unificar en cierto modo todo lo correspondiente a la acción popular.

Por lo que respecta a las costas procesales, el criterio general debe ser el de la no imposición de las causadas por el acusador popular al condenado, aunque podrían establecerse excepciones tratándose de supuestos en los que dicha acusación hubiera servido para el descubrimiento de la dinámica delictiva y con su diligente actuación

¹⁸⁹ En su artículo 2, hace referencia a el ámbito subjetivo, afirmando que en los términos y con el alcance previstos en esta ley y en los tratados y convenios internacionales sobre la materia en los que España sea parte, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita:

a) Los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que se encuentren en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

dentro del proceso y las diligencias solicitadas hubiera contribuido de forma notoria a descubrir y desenmascarar el delito, o se hubieran seguido sus tesis por el propio tribunal sentenciador.¹⁹⁰

9.3. Intentos de nueva regulación.

Los trabajos más característicos de los últimos años son el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal aprobada en julio de 2011, promovida por el PSOE (ALECrim) y la Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, presentada en 2013 a instancias del PP (PLECrim).

9.3.1. Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal del 2011. (ALECrim).

Se trata de una reforma propuesta por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), del año 2011 durante su última etapa de Gobierno.

Algunos aspectos a destacar de este anteproyecto, sería el artículo 81, el cual, amplía el campo de legitimación del ejercicio de la acción popular a los extranjeros de la UE, diciendo en el apartado segundo que también pueden ejercitarla los ciudadanos y personas jurídicas de derecho privado de cualquier estado miembro de la Unión Europea.

Este proyecto excluye del ejercicio de la acción popular a los condenados por cualquier delito contra la Administración de Justicia, existiendo una condena firme. (82.1).

En cuanto a las personas jurídicas, el ALECrim prohíbe el ejercicio de la acción popular a las públicas, y a algunas personas jurídicas privadas, como los partidos políticos, sindicatos.¹⁹¹ Así lo recoge también en la Exposición de Motivos, en el apartado XXIII, que afirma que se considera que los partidos políticos y los sindicatos, por su peculiar inserción en el orden constitucional como organizaciones de relevancia pública

¹⁹⁰ OCHOA MONZÓ, Virtudes, *La acción popular*, en: CUADRADO SALINAS Carmen y ASENCIO MELLADO José María. *La reforma del proceso penal*. La Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2011. N° de pág. 159.

¹⁹¹ Artículo 82 ALECrim: no podrán ejercitar la acción popular, las Administraciones Públicas, los partidos políticos y los sindicatos. (Letra d del artículo):

y por el especial riesgo de instrumentalización del proceso que dimana de su intervención activa en el debate político, deben estar también excluidos del ejercicio de esta acción.

En el artículo 87 contempla la posibilidad de la existencia de varios acusadores populares. Afirma que en estos casos, cada acusador podrá intervenir bajo representación y defensa letrada diferente, excepto en aquellos casos en los que pueda verse afectado el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el órgano judicial, en resolución motivada y tras oír a todas las partes, podrá imponer que se agrupen en una o varias representaciones y asistidos de la misma o varias defensas, en razón de sus respectivos intereses.¹⁹²

En cuanto a la querrela, este proyecto determina que se requiere la correspondiente querrela, que en el nuevo modelo pasa a cumplir una función exclusiva de acto de personación de este acusador –salvo en el procedimiento por delito privado, en el que constituye también el acto de inicio del proceso.¹⁹³

Para finalizar, respecto a la fianza, aparece regulado en el artículo 84.4 que el ejercicio de la acción popular podrá ser condicionado por el tribunal a la prestación de caución, que deberá ser proporcionada a los medios económicos del querellante, a la naturaleza del delito y a los perjuicios y costas que pudieran derivarse del procedimiento, aunque se encuentre ya en tramitación, añadiendo que la caución podrá constituirse en las formas que aparecen en el art. 529.3 de la LEC.

9.3.2. Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal. (PLECrim).

También se le ha llamado comúnmente Código Procesal Penal. Comienza señalando que el ejercicio de la acción popular se regula en desarrollo del art. 125 CE, como no podía ser de otro modo, ya que la constitucionalización de las formas de participación ciudadana en la administración de justicia, el jurado, y la acción popular

¹⁹² Artículo 87. 3 ALECrIm: Contempla la posible imposición razonada del juez en los casos en los que los escritos no recogieran importantes diferencias sustanciales, agrupando las acusaciones con el fin de mejorar la economía procesal.

¹⁹³ Exposición de Motivos. Apartado XXIII. N° pág. 23. A efectos de que este control pueda ejercerse, se dispone que la personación del acusador popular se realice siempre ante la autoridad judicial.

obligaban al legislador a mantener tales figuras dentro del sistema procesal penal.¹⁹⁴ Como se puede comprobar, el ejercicio de la acción popular está más regulado en esta propuesta, pero a su vez, también está más restringido.

El establecimiento de la acción popular es una opción de política legislativa, que se basa en la función de varios parámetros que en el caso de la acción popular se acostumbra a fundamentar en la búsqueda de una mayor eficacia en la persecución, o de una mayor participación de la sociedad española en la justicia.¹⁹⁵

Por lo tanto, esta propuesta limita los ámbitos de ejercicio de la acción popular. Estable en el artículo 70 una serie de limitaciones subjetivas, la primera será aquella limitación frente a las personas que hayan sido condenadas por cualquier delito contra la Administración de Justicia. Esta limitación debe entenderse como una actualización del art. 102 de nuestra actual LECrim, cuyo estrecho ámbito de aplicación había hecho inservible para impedir el acceso a las funciones de acusación de aquellas personas que habían demostrado hacer un mal uso de las facultades acusadoras reconocidas en la legislación.¹⁹⁶

En segundo lugar, el artículo limita el ejercicio de la acción popular a Fiscales, Jueces y Magistrados, es decir, prohíbe a todas aquellas personas que ejerciten funciones jurisdiccionales el ejercicio de esta figura procesal. En tercer lugar, al igual que en nuestra actual ley, se limita la actuación a aquellas personas que posean un vínculo familiar o análogo.

El límite más importante es aquel que imposibilita el ejercicio de la acción popular a las personas físicas y jurídicas, incluyendo sindicatos, partidos políticos, exceptuando las asociaciones que defienden a las víctimas por el terrorismo. Esta limitación objetiva ha sido duramente criticada por la doctrina, que la ha calificado de incomprensible y

¹⁹⁴ FERREIRO BAAMONDE, Xulio. *El ámbito de ejercicio de la acción popular en el borrador del Código Procesal Penal de 2013*, en: MORENO CATENA, Víctor, *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2015. N° de pág. 111. Lo cierto es que ambas figuras han sufrido un importante recorte, no de sus posibilidades de actuación, sino del ámbito en el que estas instituciones entran en juego y, en el caso de la acción popular, de los sujetos que pueden ejercer la acusación.

¹⁹⁵ PÉREZ GIL, Julio. *La acusación popular...op.cit.*, N° de págs. 334 y 336.

¹⁹⁶ FERREIRO BAAMONDE, Xulio. *El ámbito de ejercicio de la acción popular...op.cit.*, n° de pág. 116. La amplitud con la que se ha diseñado la limitación puede ser excesiva, teniendo en cuenta la inclusión en el título XX del Libro II del Código Penal de delitos que poco se relacionan con un uso abusivo de la acción penal, como por ejemplo el delito de encubrimiento, o del quebrantamiento de condena.

anacrónica, postulando así la admisión de las personas jurídicas a la acusación penal en todos los casos.¹⁹⁷

Otro pequeño sector doctrinal, en lo referente a las personas jurídicas públicas defiende que es acertado el argumento de dicha exclusión ya que nos encontraríamos en una situación en la que si se consiente una acción pública por parte de las personas jurídicas públicas y otra por parte del MF, nos llevaría a una situación en la que existirían muchas posibilidades de que dos instituciones públicas plantearan dos interpretaciones de la legalidad diversas y esto sí que conllevaría una mayor problemática.¹⁹⁸

En cuanto al ámbito objetivo, el artículo 71 establece que la acción popular solo puede interponerse para la persecución y sanción de una serie de delitos, estableciendo así una lista cerrada. De primeras, plantea el serio problema de no haber incluido ciertos delitos que probablemente si deberían de encontrarse en esa lista, lo que hace pensar que está realizada de forma incompleta. Otro problema podría ser el cambio de calificación jurídica que de los hechos que se enjuician.

Es llamativo plantearnos si se podría entender que en todos y cada uno de los delitos previstos, la acusación popular se mantendría con independencia de que existiesen otras acusaciones, tales como la particular o la del MF.¹⁹⁹

Lo que en realidad hace esta reforma, es establecer una naturaleza jurídica diferente a la acción popular hasta convertirla en una especie de acción particular colectiva, siguiendo la línea jurisprudencial del TS marcada en el “caso Atutxa”.²⁰⁰

¹⁹⁷ FERREIRO BAAMONDE, Xulio. *El ámbito de ejercicio de la acción popular...* op.cit., nº de pág. 118. En este caso, impedir el acceso a las asociaciones estaría estableciendo una limitación injustificada del derecho de asociación, en cuanto a que la personación como una parte acusadora es una actividad lícita y en ocasiones necesaria para la llevar a cabo sus fines.

¹⁹⁸ VALIÑO CES, Almudena. *El ejercicio de la acción..* op.cit., nº pág. 104. Por lo tanto se defiende que toda acusación pública no debería de plantear problemas ya que debe ser ejercida por el MF, planteando que será suficiente y adecuada esta única opción, aunque no estaría mal tener la posibilidad de acudir a otras alternativas.

¹⁹⁹ VALIÑO CES, Almudena. *El ejercicio de la acción..* op.cit., nº pág. 106. A este respecto, cabría pensar que la acción popular sería suficiente para perseguir cualquiera de los delitos relacionados con el borrador, ejerciéndose con total autonomía.

²⁰⁰ FERREIRO BAAMONDE, Xulio. *El ámbito de ejercicio de la acción popular...* op.cit., nº de pág. 121. La inclusión en las leyes penales de tipos delictivos que protegen bienes jurídicos colectivos y difusos ha crecido en los últimos tiempos, difuminando el concepto de ofendido por el delito, pasando a ser la sociedad en su conjunto los sujetos pasivos de la acción delictiva.

Como podemos apreciar, la verdadera intención de este nuevo borrador es convertir al MF en el eje del sistema procesal penal, aumentando su autoridad y por lo tanto, reduciendo el ejercicio de la acción popular. A pesar de ello, no podrá olvidarse la desconfianza existente hacia el MF, de la que ya se ha hablado en este trabajo. Es difícil no ver la realidad de que el MF sigue siendo susceptible de control económico y político, y por lo tanto, puede contaminar nuestro proceso penal.

Tras analizar las dos grandes propuestas por los principales partidos políticos de nuestro país, pienso que lo que tratan es de limitar el ejercicio de la acción popular a favor, claro está, de sus propios intereses. Como podemos ver en la actual sentencia dictada en relación al famoso y polémico “Caso Gürtel”, la defensa del PP se quejaba en sus alegaciones de la existencia de varias acusaciones populares, la sentencia se pronuncia diciendo “...En este sentido, el proyecto de Código Procesal Penal de 2013 dispone su art. 72.3, que "si ejercen la acción popular más de una persona habrán de litigar unidos bajo la representación y defensa que de común acuerdo designen". Como también dispone su art. 70.2 d) que no pueden ejercer la acción popular "los partidos políticos, los sindicatos, ni cualquiera otra persona jurídica pública o privada"... Ya hemos dicho más arriba que dicho texto no es ley vigente, por lo que, no siendo de aplicación, nos limitaremos a decir que hay una jurisprudencia tolerante con este tipo de intervenciones procesales, que, tenida en cuenta cuando se configuró la relación jurídica procesal, y mantenida cuando se fijó el contenido objetivo y subjetivo del presente proceso, mediante el auto de apertura de juicio oral, así habremos de mantenerla hasta sentencia...”²⁰¹ Llevamos décadas asistiendo a la expansión y consolidación del llamado “Estado de partidos”, con corrupción del poder legislativo y con una perversión del poder judicial, ya que la potestad atribuida a Jueces y Magistrados ha sido y está siendo sometida a muy poderosos controles y menoscabo.²⁰² Por lo tanto, habría que fomentar la figura de estos Jueces independientes formándolos en la lucha contra la corrupción y castigar a aquellos partidos que ejerzan el poder judicial con ánimos y en beneficio propio, limitando cada

²⁰¹ SAN N° 20/2018 de 17 mayo de 2018. F.J. 7. (JUR 2018\146168). Aprovecho, también, este apartado para decir, respecto de los Ayuntamientos de POZUELO y de MAJADAHONDA, que, pese a que presentaron fuera del trámite que a tal efecto correspondía sus respectivos escritos de conclusiones, se admitió, por adhesión a otras acusaciones, su personación y presencia en juicio, con la mención expresa de que, en sus pretensiones, no podrían llegar más lejos que lo que a sus respectivos intereses concierne y con la limitación de no excederse de lo pretendido por esas otras acusaciones

²⁰² DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *La acción pop...* op.cit., n° de pág. 382. , El intento de un monopolio de la acusación por el MF, en detrimento de la acción popular, encajaría perfectamente con la lógica del “Estado de partidos”.

vez más instituciones como la acción popular, y así, podríamos empezar a hablar de una lucha contra estos escandalosos casos de corrupción que tan frecuentes se han hecho en los últimos años en nuestro país.

X. Conclusiones.

En el presente trabajo, hemos tratado de estudiar el ejercicio de la acción popular como uno de los medios de acceso al proceso penal español. Analizando sus principales particularidades y limitaciones a la hora de intervenir en el proceso, como conclusiones, podemos destacar las siguientes:

Primera: La acción popular como derecho constitucional de configuración legal: recogido en el artículo 125 de la CE, y también en el artículo 24 CE, dejando claro que se trata de un derecho fundamental susceptible de recurso de amparo en caso de vulneración. Por lo que creo que se eleva a dicha institución su rango, teniendo en cuenta que se trata de un tipo de legitimación con una naturaleza muy amplia.

Segunda: La acción popular en el proceso penal. Desde mi punto de vista, se ejercita en la mayoría de los casos en un ámbito penal, excluyéndola de otros marcos como el civil y el laboral. Incluso dentro de ese ámbito penal cuenta con limitaciones como sería el caso de la jurisdicción militar.

Tercera: El ejercicio de la acción popular debe ser limitado por el legislador. Ya que la CE no especifica ningún límite, aunque a pesar de ello, yo considero que en la práctica podemos observar que no es el legislador sino la doctrina y la jurisprudencia los que han ido rellenando los vacíos legales que se han generado, dando lugar a muchas opiniones en la mayoría de los casos contradictorias.

Cuarta: La acción popular como supuesto de legitimación extraordinaria: La legitimación del ejercicio de la acción popular se da en una serie de condiciones que podríamos considerar como especiales o poco usuales, pero que no por ello, yo pienso, que deba de quitársele importancia o limitarse en exceso. La idea de esta acción no se ha mantenido en el resto de sistemas jurídicos, por lo que considero que se trata de un supuesto excepcional de nuestro sistema procesal penal, que tiene una larga tradición, y que por ello y por razones históricas, políticas y sociológicas, se ha mantenido vigente.

Quinta: La acción popular como herramienta para proteger el interés general de toda la sociedad. Desde mi parecer, se trata de una acción que se ejercita en intereses de una colectividad, sin pretender la defensa de un derecho particular, por lo que considero dicha acción como comunitaria o societaria. Yo creo que existen ciertos delitos en los que las víctimas somos todos, sin que afecten especialmente a un individuo particular.

Sexta: El ejercicio de la acción popular permite la participación popular en la Administración de Justicia. Yo pienso que en definitiva estamos hablando de una verdadera acción, que da pie a que se inicie el proceso y que se dicte una resolución judicial, y que no por centrarse en la ofensa de un interés particular debe de limitarse respecto del resto de acciones.

Séptima: La acción popular como competencia natural en la organización de justicia: Pienso que durante toda la historia de esta institución, el pilar de su existencia reside en la necesidad de demandar la tutela de intereses generales mediante la actividad de un conjunto de particulares, por lo que yo creo que es una manifestación inherente a nuestro sistema judicial.

Octava: La acusación popular suple la inactividad del MF: Yo he defendido a lo largo de mi trabajo que una de las mayores ventajas del ejercicio de la acción popular es su utilización como mecanismo de defensa para aquellos casos en los que el MF no actúa, y no solo eso, sino que puede llegar a ser útil para controlar dicho organismo, para que en aquellos momentos en los que se produzcan ciertas irregularidades, se permita a cualquier ciudadano reclamar aquellos daños que el MF no solicita.

Novena: Requisitos de querrela y fianza para la aplicación de la acción popular: En nuestro derecho el ejercicio de la acción popular está sujeto a dichos requisitos, que desde mi punto de vista, son necesarios para evitar que se desvirtúe el ejercicio de esta acción, siempre cuando sean necesarios, equitativos y acordes a cada caso en concreto.

Décima: El derecho a la acción popular como derecho a la democracia. Pienso que la idea de acción popular está estrechamente vinculada a la de democracia, ya que, se trata de una manifestación de la participación ciudadana, entendiéndola dicha participación como la base de cualquier sistema democrático, que defiende la soberanía del pueblo, y que por lo tanto, mantendrá y protegerá el ejercicio de este derecho, cuyo fin no es otro que garantizar la participación igualitaria en nuestro ordenamiento jurídico.

Undécima: Los límites de la acción popular. La determinación de los límites es aun, una labor que está pendiente a realizar por el legislador. Desde mi punto de vista las nuevas modificaciones de la LECrim deberían ir encaminadas hacia una esfera más abierta y flexible, en las que se dejase más libertad de participación al actor popular, siempre y cuando se parta de unos intereses legítimos y adecuados a derecho.

Duodécima: La acción popular como mecanismo de justicia. Tras este largo viaje doctrinal y jurisprudencial, una de las más importantes conclusiones que destaco será la importancia de contemplar la acción popular como aquel instrumento que protege una serie de intereses colectivos que quedarían desamparados sino contempláramos dicha posibilidad.

Decimotercera: La autonomía de la acción popular: Otro aspecto muy relevante, sería el de recalcar que la acción popular goza de una independencia, ya que no depende de la actuación del MF ni del acusador particular, a pesar de la jurisprudencia referente al “Caso Botín”, yo puedo afirmar que, el carácter de dicha figura procesal será diferente en el procedimiento abreviado, pero nunca se podrá supeditar su actuación a la de otros.

XI. Referencias bibliográficas.

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. Derecho procesal laboral. Tirant lo Blanch. Valencia. 1996.

ARAGONESES ALONSO, Pedro. Instituciones de derecho procesal penal. Madrid. 1981.

ARMENTA DEU, Teresa. *Prólogo. El ejercicio de la acción popular. (Pautas para una futura regulación legal)*. Marcial Pons. Barcelona. 2003.

ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de derecho procesal*. Marcial Pons. Barcelona. 2017.

ARMENTA DEU, Teresa. Principio acusatorio y Derecho Penal. Barcelona. 1995.

ASENCIO MELLADO José María. La reforma del proceso penal. La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2011.

BANACLOCHE PALAO, Julio. Aspectos fundamentales de derecho procesal penal. La ley (Wolters Kluwer). Madrid. 2011.

BANACLOCHE PALAO, Julio. “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”. Revista de derecho procesal. 2008.

BAUTISTA SAMANIEGO, Carlos Miguel. “El debate de la acción popular”. Diario Público. Número correspondiente al día nueve de agosto de 2011.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. Hacia un nuevo proceso penal. Cambios necesarios. La Ley. Madrid. 2010.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Problemas prácticos de enjuiciamiento”. Revista de Aranzadi derecho y proceso penal. 2015, nº 40.

CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. Manual de Derecho Procesal Penal (Víctor Moreno Catena, Valentín Cortés Domínguez). Tirant lo Blanch. Valencia. 2010.

DE HOYOS SANCHO, Montserrat. La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales. Thomson Reuters (Aranzadi). Pamplona. 2017.

DE PARGA JIMÉNEZ, Andrés. “Perversidad de la acción popular penal”. Diario del derecho. 2012.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS MARÍA. El poder de acusar. Ariel. Barcelona. 2000.

DE LLERA SUAREZ-BARCENA Emilio. Tirant lo Blanch. Valencia. 1997.

DOMENECH, Juan José Gonzalo. “Acusación popular: especial referencia a los extranjeros y entidades jurídico-públicas” Barataria. Revista Castellano-Manchega De Ciencias Sociales. 2017. N°23.

FERNÁNDEZ DE VELASCO, Recaredo. *La acción popular en el Derecho Administrativo*. Reus. Madrid. 1920.

FERREIRO BAAMONDE, Xulio. El ámbito de ejercicio de la acción popular en el borrador del Código Procesal Penal de 2013, en: MORENO CATENA, Víctor, Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Tirant lo Blanch. Valencia. 2015.

FERREIRO BAAMONDE Xulio, ¿Hacia dónde camina la acción popular? CALVO SANCHEZ, María del Carmen (Liber Amicorum), Proceso, eficacia y garantías en la sociedad global. Atelier. Barcelona. 2013.

GALLEGO SÁNCHEZ, Gemma. *La acusación particular y la acusación popular*, en PORRES ORTIZ DE URBINA, Eduardo, *Hacia un Catálogo de Buenas Prácticas para Optimizar la Investigación Judicial*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 2009.

GARCÍA GOYENA, Florencio. “Febrero Novísimo”. Librería de Jueces. 1845. Marginal 7.513.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. “Cercos a la acción popular”. *El Mundo*. 2008. Ejemplar correspondiente al día 8 de enero de 2008.

GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. “Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la jurisprudencia de la sala segunda del Tribunal Supremo”. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. 2009 N°23.

GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar. “Reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita”. Revista del Poder Judicial. 1999, nº 53.

GIMENO SENDRA, José Vicente. “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «BOTÍN» y «ATUTXA». Diario La Ley. 2008, núm. 6970.

GIMENO SENDRA, José Vicente. La querrela. Barcelona. Librería Bosch. 1997.

GIMENO SENDRA, José Vicente. La acusación popular, Poder Judicial. Volumen 31. Valencia. 1993.

GIMENO SENDRA, José Vicente. Manual de derecho procesal penal. Colex. Madrid. 2014.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. Acción particular, acción popular y sobrecarga de la Administración de Justicia Penal. Valencia. 1987.

GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. El proceso penal. Fórum. Oviedo. 1996.

GÓMEZ HERNÁNDEZ, Manuel. “La condena en costas a las acusaciones populares”. Economist & Jurist. 2016. Octubre.

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar. Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos. Instituto de investigaciones jurídicas, México. 1997

JIMÉNEZ CARDONA, Noemí. “La acción popular en el sistema procesal español.” Revista chilena de derecho y ciencia política. 2014. Volumen 5.

LATORRE LATORRE Virgilio. Acción popular/acción colectiva. Civitas ediciones. 2000. Madrid.

MARTÍN OSTOS, José. “El juicio oral en el proceso penal”. Justicia. N°2. 2014.

M. BINDER, Alberto. Introducción al derecho procesal penal. Ad-Hoc. Buenos Aires. 1999.

MONTERO AROCA Juan, Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017.

MORENO CATENA, Víctor. Manual de Derecho Procesal Penal. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017.

NIEVA FENOLL Jordi. Derecho Procesal III. Proceso penal. Marcial Pons. Madrid. 2017.

MORENO FERNÁNDEZ, Luis Miguel. *La Acción Popular Murciana*. Secretariado de publicaciones e intercambio científico de la Universidad de Murcia. Murcia. 1987.

OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. El ejercicio de la acción popular (Pautas para una futura regulación legal). Marcial Pons. Barcelona. 2003.

OCHOA MONZÓ, Virtudes, La acción popular, en: CUADRADO SALINAS Carmen y ASECIO MELLADO José María. La reforma del proceso penal. La Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2011

ORTEGO PÉREZ, Francisco. Límites al ejercicio de la acción penal popular. (A propósito de la STS de 17 de diciembre de 2007), en: VÁZQUEZ SOTELO, José Luis (Liber Amicorum). Rigor doctrinal y práctica forense. Atelier. Barcelona. 2009.

PÉREZ GIL, Julio. La acusación popular. Comares. Granada. 1998.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. “La acción popular: pasado, presente y futuro de una acción controvertida”. Revista Aranzadi de derecho y proceso penal. 2015, nº 37.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Criminal (Duodécima lectura constitucional)*. Atelier. Barcelona. 2016.

RODRIGUEZ ARRIBAS, Ramón. “Sobre la acción popular”. El Notario del Siglo XXI. 2016. Nº67

SÁCHEZ PARRA, Francisco Jesús. “Tratamiento jurisprudencial del alcance de la acción popular en el ámbito penal”. Revista General de Derecho Penal. 2009, nº 11 mayo.

SILVELA y DE LA VIELLEUZE, Francisco. “La acción popular”. Revista de Legislación y Jurisprudencia. 1888.

TOMÉ GARCÍA José Antonio. La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuestas para una futura reforma, en: CHOZAS ALONSO José Manuel, Los sujetos protagonistas del proceso penal. Dykinson S.L. Madrid. 2015.

TOMÉ PAULE, José. Temario de derecho procesal penal. Colex. Madrid. 2009.

VALIÑO CES, Almudena. El ejercicio de la acción penal y las particularidades en la acusación popular, en: MORENO CATENA, Víctor. Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Tirant lo Blanch. Valencia. 2015.

VALPUESTA BERMÚDEZ, Macario. Jesús de Nazaret frente al Derecho.
(Estudio de un proceso penal histórico). Comares. Granada. 2011

XII. Selección de jurisprudencia.

Tribunal Constitucional.

STC número 205/2013 de 5 diciembre de 2013. (RTC 2013\205).

STC número 67/2011 de 16 de Mayo de 2011. (RTC 2011\67)

Auto número 186/2009 de 16 de junio de 2009. (RTC 2009\186).

STC número 311/2006 de 23 octubre de 2006. (RTC 2006\311).

STC número 179/2004 de 21 octubre de 2004. (RTC 2004\179).

STC número 280/2000 de 27 de Noviembre de 2000. (RTC 2000\280).

STC número 81/1999 de 10 mayo de 1999. (RTC 1999\81).

STC núm. 79/1999 de 26 abril. (RTC 1999\79).

STC número 64/1999 de 26 de abril de 1999. (RTC 1999\64).

STC número 154/1997, de 29 de septiembre de 1997. (RTC 1997\154).

STC número 40/1994 de 15 febrero de 1994. (RTC 1994\40).

STC número 34/1994 de 31 de enero de 1994. (RTC 1994\34).

STC número 241/1992 de 21 diciembre de 1992. (RTC 1992\241).

STC número 193/1991 del 14 de octubre de 1991. (RTC 1991\193).

STC número 147/1985 de 29 octubre de 1985. (RTC 1985\147).

STC número 113/1984 de 29 noviembre de 1984. (RTC 1984\113).

STC número 62/1983, de 11 de julio de 1983. (RTC 1983\62).

STC número 30/1981 de 24 julio de 1981. (RTC 1981\30).

Tribunal Supremo.

STS número 8/2018 de 11 enero de 2018. (RJ 2018\717).

STS número 798/2017 de 11 diciembre de 2017. (RJ 2017\6004).

STS número 356/2016 de 20 junio de 2016. (RJ 2016\183592).

STS número 323/2013 de 23 abril de 2013. (RJ 2013\6698).

STS número 149/2013 de 26 febrero de 2013. (RJ 2013\2030).

STS número 8/2010 de 20 enero de 2010. (RJ 2010\1268).

STS número 842/2009 del 7 de julio de 2009. RJ (2009\6716).

STS número 903/2009 de 7 julio de 2009. (RJ 2010\984).

STS número 692/2008 del 4 noviembre de 2008. (RJ 2009, 5483).

STS número 413/2008 de 30 junio de 2008. (RJ 2008\4747).

STS número 54/2008 del 8 de Abril de 2008. (RJ 2008\1325).

STS número 1045/2007 del 17 de diciembre de 2007. (RJ 2007\8844).

STS número 682/2006 de 25 junio de 2006. (RJ 2006\5179).

STS número 1318/2005 de 17 de noviembre de 2005. (RJ 2006\60).

STS número 702/2003 de 30 mayo de 2003. (RJ 2003\4283).

STS número 537/2002 de 5 abril de 2002. (RJ 2002\4267).

STS número 464/2000 de 3 mayo de 2000. (RJ 2000\3383),

Auto de 19 de abril de 1999. (RJ 1999\3315).

STS número 1237/1998 de 24 octubre de 1998. (RJ 1998\8321).

Auto de 13 noviembre 1995. (RJ 1998\3398)

STS número 61/1995 de 2 febrero de 1995. (RJ 1996\788).

STS del 18 de febrero de 1994. (RJ 1994\1061).

STS número 338/1992 de 12 marzo de 1992. (RJ 1992\2442).

STS número 595/1992 de 12 de marzo de 1992. (RJ 1992/2084).

STS número 855/1992 de 12 de marzo de 1992. (RJ 1992/1125).

Tribunal Superior de Justicia.

TSJ de Madrid, en el Auto número 118/2012 de 22 noviembre de 2012 (JUR 2013\36290).

Audiencias Nacionales.

SAN número 20/2018 de 17 mayo de 2018. (JUR 2018\146168).

Audiencias Provinciales.

SAP número 38/2018 de 20 marzo de 2018. (ARP 2018\149).

SAP número 13/2017 de 17 febrero de 2017. (ARP 2017\99).

Auto número 730/2012 de 31 julio de 2012. (JUR 2012\341796).

Auto número 467/2012 de 27 marzo de 2012. (ARP 2012\839).

Auto de la Audiencia de las Islas Baleares, del 29 de Enero de 2016. (ARP 2016\18).

Auto número 155/2017 de 21 abril de 2017. (JUR 2017\154477).

SAP número 323/2008 de 4 julio de 2008. (ARP 2008\367).