



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Programa Conjunto de Grado en Derecho y Grado en Administración y Dirección de Empresas

La acción popular en el proceso penal: Limitaciones a su ejercicio

Presentado por:

Ana Elena Reyes Miguel

Tutelado por:

Coral Arangüena Fanego

Valladolid, 23 de junio de 2017

“La Justicia para mí se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad”

(Hans Kelsen. *¿What is Justice?*)

RESUMEN

En este trabajo, se realiza primeramente una panorámica histórica sobre la acción popular, tanto de sus orígenes y caracterización en el Derecho Romano, como desde un punto de vista del Derecho español atendiendo a su incorporación en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. Posteriormente, se analiza el estado actual de la cuestión, atendiendo a los requisitos subjetivos, objetivos y formales que requiere su ejercicio, poniendo de relieve las particularidades existentes en cada apartado. Asimismo, se determinan los actuales límites legales y jurisprudenciales vigentes para su ejercicio, haciendo especial hincapié en las Sentencias del Tribunal Supremo sobre el “caso Botín”, el “caso Atutxa” y el “caso Nóos”. A continuación, se presentan las propuestas legislativas de reforma más recientes y las opiniones de la doctrina, siguiendo el esquema utilizado en el análisis del estado actual de la acción popular, y, por último, se concretan las líneas a seguir para una posible y futura reforma de esta institución.

ABSTRACT

Firstly, a historical framework about the “*actio popularis*” is given, as well as about the origin and the characteristics in the Roman law, and from the point of view of the Spanish law focusing on its incorporation on the Code of Criminal Procedure (1882) currently in force. Secondly, matters stand with this issue are analyzed, attending to the subjective, objective and formal requirements that the practice of the “*action popularis*” needs, pointing out the exiting particularities in each chapter. Moreover, current legal and jurisprudential limits needed for the practice are determined, with special reference to the Supreme Court judgments about “Botín”, “Atutxa” and “Nóos”. Consequently, the most recent legislative proposals for reform are presented, as well as the views of authors of the legal literature, following the scheme used previously. Finally, guidelines for a future reformation of the “*action popularis*” are given.

KEY WORDS

Acción popular, acusación popular, proceso penal, acción penal, límites al ejercicio.

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

A: Auto

AN: Audiencia Nacional

AP: Audiencia Provincial

ALECrim: Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, 2011 (PSOE).

art(s): artículo(s)

ATC: Auto del Tribunal Constitucional

ATS: Auto del Tribunal Supremo

ATSJ: Auto del Tribunal Superior de Justicia

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

DA: Disposición Adicional

ed.: edición

EOMF: Ley 50/1981, 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

FJ: Fundamento Jurídico

L: Ley

LAJ: Letrado de la Administración de Justicia

LAJG: Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Última actualización: 28 de octubre de 2015.

LECrim: Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Última actualización: 6 de octubre de 2015.

LO: Ley Orgánica

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

LOTJ: Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado

MF: Ministerio Fiscal

p(ágs): página(s)

par.: párrafo

PLECrim: Propuesta de Texto Articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, 2013
(PP).

RD: Real Decreto

RDLeg: Real Decreto Legislativo

S(S): Sentencia(s)

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

v. gr.: verbigracia

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	9
2. ORÍGENES Y ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN POPULAR.....	13
2.1. ORÍGENES DE LA ACCIÓN POPULAR.....	13
2.2. LA ACCIÓN POPULAR EN EL DERECHO ROMANO.....	14
2.2.1. Limitaciones en el ejercicio de la acción popular.....	15
2.2.2. Garantías de la acusación.....	16
2.3. LA ACCIÓN POPULAR EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	17
2.3.1. Orígenes: Alfonso X el Sabio.....	17
2.3.2. El progresivo desuso de la acusación popular.....	17
2.3.3. La acción popular en el siglo XIX.....	18
3. SITUACIÓN ACTUAL DE LA ACCIÓN POPULAR.....	23
3.1. CUESTIONES GENERALES.....	23
3.1.1. Naturaleza jurídica: derecho constitucional de configuración legal.....	23
3.1.2. Características de la acción popular.....	25
3.1.3. Fundamento de la acción popular.....	25
3.2. REQUISITOS SUBJETIVOS.....	26
3.2.1. Capacidad y legitimación.....	26
3.2.2. Postulación.....	31
3.3. REQUISITOS OBJETIVOS.....	33
3.3.1. Ámbitos jurisdiccionales en los que no cabe el ejercicio de la acción popular en el proceso penal.....	34
3.3.2. Delitos frente a los que se puede ejercitar la acción popular.....	35
3.4. REQUISITOS FORMALES.....	35
3.4.1. Querrela.....	36
3.4.2. Fianza.....	37
3.5. ACUSADOR POPULAR: PARTE EN EL PROCESO PENAL.....	39

3.6.	CONDENA EN COSTAS.....	39
3.6.1.	Inclusión de las costas del acusador popular en la condena.....	40
3.6.2.	Condena en costas al acusador popular.....	41
4.	LÍMITES JURISPRUDENCIALES AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR ..	43
4.1.	CASO BOTÍN	43
4.2.	CASO ATUTXA	46
4.3.	CASO NÓOS	48
5.	PROPUESTAS DE REFORMA DE LA ACCIÓN POPULAR.....	51
5.1.	CUESTIONES GENERALES	51
5.2.	REQUISITOS SUBJETIVOS.....	52
5.2.1.	Capacidad y legitimación.....	52
5.2.2.	Postulación.....	54
5.3.	REQUISITOS OBJETIVOS	56
5.3.1.	Ámbitos jurisdiccionales en los que no cabe el ejercicio de la acción popular en el proceso penal.....	56
5.3.2.	Delitos frente a los que se puede ejercitar la acción popular.....	56
5.4.	REQUISITOS FORMALES.....	58
5.4.1.	Querrela	58
5.4.2.	Fianza.....	59
5.5.	ACUSADOR POPULAR: PARTE EN EL PROCESO PENAL.....	59
6.	CONCLUSIONES	61
7.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67
7.1.	BIBLIOGRAFÍA	67
7.2.	OTROS DOCUMENTOS.....	70
7.3.	SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA.....	70

1. INTRODUCCIÓN

Con este trabajo se pretende realizar una aproximación crítica a la figura de la acción popular en el proceso penal y determinar los límites actuales que se requieren para llevar a cabo su ejercicio. Asimismo, se pretende poner de relieve la evolución que esta institución jurídica ha sufrido a lo largo de la Historia reciente del Derecho Español, así como las diferentes propuestas de reforma que han tenido lugar. Finalmente, se presentan una serie de directrices que tienen como objetivo ser un punto de partida útil para su futura reforma.

Para ello, se parte de la génesis de esta institución, que no tiene reflejo similar en los ordenamientos jurídicos cercanos y es considerada como especialidad exclusiva del sistema procesal penal español. Su introducción en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 fue confusa, y las posteriores reformas parciales que la han parcheado no han servido para aclarar las características y funcionamiento del ejercicio de la acción penal por el acusador popular. Esta falta de reflexión política y social sobre la acción popular a finales del siglo XIX ha supuesto que se haya desarrollado simultáneamente sobre las estructuras determinadas para el acusador particular, llegando a referirse a ambas instituciones bajo el concepto de “acusación particular”, con la consiguiente indeterminación y necesidad de interpretación de los conceptos en cada caso concreto.

Tampoco se pueden determinar dichas características ni las limitaciones a su ejercicio atendiendo a la jurisprudencia, puesto que, como se verá, el Tribunal Supremo ha seguido distintas direcciones en los diferentes casos que se han planteado, en concreto, en los más conocidos como “caso Botín”, “caso Atutxa” y el más reciente, “caso Nóos”. Las especialidades puestas de manifiesto a lo largo de estos procesos, y las diferentes resoluciones que se han dado a casos relativamente similares, ponen sobre la mesa la necesidad de una determinación concreta y coherente del ejercicio de la acción popular. Si bien es cierto, se ha justificado la diferencia de resolución en los distintos supuestos de hecho, que no son idénticos entre ellos, suponiendo diversas respuestas de la Justicia para cada uno de los casos.

Dicha necesidad de concreción viene precedida, además, por la desconfianza que esta institución jurídica genera en la sociedad española, debido al mal uso que se ha sometido a esta institución desde los años 90, habiendo servido para trasladar las luchas políticas al campo judicial, y para dar protagonismo y notoriedad a algunos de sus actores,

llegando a erigirse como “*profesionales de la acción popular*”. Asimismo, no podemos perder de vista que la pluralidad de acusadores supone, sin duda, mayor lentitud en el desarrollo del proceso, pudiendo llegar a suponer una violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

El legislador ha sido consciente de estos problemas, y ha promovido diferentes reformas a lo largo de los últimos años, siendo las más importantes el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, promovido por el PSOE en 2011, y la Propuesta de Texto Articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, promovida por el PP en 2013. Estos textos tratan de delimitar el campo de actuación de la acción popular, identificando a sus actores y los requisitos necesarios para su ejercicio, de una manera clara y concisa, así como las consecuencias de esta acusación. Su análisis puede servir como punto de partida para determinar una serie de propuestas de futuro de la acción popular.

Para alcanzar los objetivos, inicialmente se explican los orígenes y antecedentes de la acción popular desde las épocas más remotas de la Historia, centrándose especialmente en la configuración de la misma en el Derecho Romano, así como, más específicamente, su acogimiento en el Derecho Español y su incorporación a la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En segundo lugar, se especifican los caracteres de la acción popular, determinados en la legislación vigente y también buscando sus características más definitorias en la jurisprudencia, siendo definida como un derecho constitucional de configuración legal, concretándose la naturaleza y el fundamento de esta institución. Asimismo, en este apartado se hace referencia a los requisitos subjetivos para ser acusador popular, y a los requisitos objetivos, determinándose los delitos frente a los que puede ejercitarse la acción popular. Los requisitos formales –querrela y fianza– y la actuación del acusador popular como parte en el proceso penal se explican a continuación. También se realiza un comentario sobre la inclusión de las costas del acusador popular en la condena, por las particularidades que presenta.

Seguidamente, en tercer lugar, se realiza el análisis de los límites jurisprudenciales al ejercicio de la acción popular, poniendo de manifiesto las diferentes restricciones tomadas por el Tribunal Supremo en el “caso Botín”, “caso Atutxa” y “caso Nóos”. Aquí, se hace especial hincapié en la posibilidad de apertura del juicio oral a instancia, únicamente, del acusador popular en el procedimiento abreviado, atendiendo a la naturaleza de los bienes sobre los que ha recaído el delito, a las distintas partes personadas, y a la legitimidad de

acusación del acusador popular en los casos en que las otras partes hayan solicitado el sobreseimiento parcial.

En cuarto lugar, se ponen de relieve las diferentes propuestas de reforma que han tenido lugar en las últimas legislaturas, concretamente el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, promovido por el PSOE en 2011, y la Propuesta de Texto Articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, promovida por el PP en 2013, y las diferentes opiniones de la doctrina sobre la acción popular sobre los mismos temas analizados en el apartado tercero. Además, en este apartado se concretan algunas de las propuestas de reforma que se proponen, fruto del estudio necesario para la realización de este trabajo.

Por último, se recogen las diferentes conclusiones que se han extraído a lo largo de todo el proceso de creación de este documento, estableciéndose unas directrices concretas para una futura reforma de la regulación de la acción popular.

2. ORÍGENES Y ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN POPULAR

El proceso penal surge como fruto de la continua evolución del concepto de criminalidad ligado a la titularidad de la acusación, que presenta dos vertientes: personal o acusación por el ofendido; y popular, entendida como una facultad atribuida a la sociedad para la protección de los intereses públicos y colectivos.

El punto de partida necesario para entender la configuración de la acción popular en el derecho español es el análisis de sus orígenes. Para ello, se ha tomado como principal referente la tesis del Profesor PÉREZ GIL¹ sobre “*La acusación popular*”, y sin más ánimo que la divulgación de su concluyente trabajo, se realiza a continuación un resumen sobre las principales fuentes de las que surge la acción popular en el proceso penal, haciendo especial hincapié en la situación de partida dentro del Derecho Romano, atendiendo a su configuración y características básicas, que allí se presentan.

Posteriormente, se pone el foco de atención en la evolución de la acción popular en el Derecho Español, analizando la introducción de la figura del acusador popular en la, todavía hoy, vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2.1. ORÍGENES DE LA ACCIÓN POPULAR

Ya en el primer conjunto de leyes de la Historia, el Código de Hammurabi² (1750 a.C.), se recogen ambas vertientes del principio de acusación para la persecución de delitos hoy día entendidos como delitos públicos; para garantizar la protección del acusado frente a falsas denuncias, se preveía la aplicación de la Ley del Talión³ para el acusador que no pudiera probar dicha acusación.

Más adelante, en el siglo VI a.C., con las reformas legislativas de Solón, se comienza a desarrollar en Grecia el concepto de “acciones populares”, al otorgar a todos los ciudadanos el derecho de emprender acciones en favor de los ofendidos. PLATÓN recoge esta distinción en *Las Leyes*, cuando relata la presencia de dos tipos de tribunales permanentes, siendo uno de ellos específico para la defensa de los intereses comunitarios. Un pensamiento similar recoge ARISTÓTELES en la *Constitución de Atenas*, pudiendo

¹ PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*, Comares, Granada, 1998, págs. 15-40.

² *Ibidem*, p. 16

³ Vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie.

determinarse así que en la ideología helena, la acción popular era concebida como un mecanismo de defensa jurídica de los intereses de la *demos*⁴.

2.2. LA ACCIÓN POPULAR EN EL DERECHO ROMANO

Es en la *Lex Calpurnia* (149 a.C.) donde se atribuye por primera vez el derecho de acusar *quivis ex populo*, es decir, para todo ciudadano, que por su condición de miembro de la comunidad, podía ejercitar las acciones populares. El fundamento para permitir que toda persona íntegra y con plenitud de capacidades pudiera desempeñar la acusación en un juicio público en la Roma clásica se basa en el derecho del pueblo a la paz pública, y en la acción (*accusatio publica*) de cada uno de ellos para defender la violación de la misma que puede suponer un *crimina* o delito público.

Posteriormente, surge en el Derecho Romano la acción popular (*actio popularis*), basada en la antedicha *accusatio publica*, dando lugar a una nueva opción litigiosa que, dentro de los conflictos privados, se considera pública en tanto en cuanto está dirigida a proteger intereses del *populus*. PAULO y GAYO ponen de manifiesto que la titularidad de la acusación corresponde a cualquier integrante del *populus*, siendo la acción popular aquella que ampara el derecho propio del pueblo, y entendiéndose por pueblo a todos los ciudadanos⁵.

Es, por tanto, el interés del ciudadano, en concordancia con el interés de la colectividad, el que le legitima para actuar, a través de dos tipos de acciones populares⁶:

- a. Pretorias y edilicias: acciones personales en las que, al violarse los mandatos del edicto, el demandado incurría en un ilícito penal que consecuentemente requería la reparación del daño. A falta de acusación particular, se concedía la acción popular a cualquier miembro de la comunidad, siendo preferido aquel que tuviera interés más directo en el ilícito.
- b. Nacidas de leyes y senadoconsultos: a pesar de no ser consideradas como populares por los jurisconsultos romanos, el interés público se identificaba con la garantía del bien común de la sociedad, siendo dicho contenido ético el que le otorga el carácter de popular a esas acciones.

⁴ PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*, op. cit. págs. 17-18.

⁵ *Ibidem*, págs. 26-27.

⁶ *Ibidem*, p. 29.

Así, inicialmente el acusador representaba los intereses de la comunidad, aunque en ciertos casos la asignación de beneficios pecuniarios para los acusadores victoriosos, o la oportunidad práctica pública de la oratoria para incrementar la reputación de los acusadores, ponían en duda la verdadera naturaleza de dicha acción.

2.2.1. Limitaciones en el ejercicio de la acción popular

La *accusatio publica* atribuía la facultad acusatoria al pueblo romano, con ciertas limitaciones subjetivas que se pueden concretar en las siguientes⁷:

1. Los no ciudadanos, por no ser considerados aptos para la representación de la comunidad.
2. Los menores, aunque podrían ejercitarla únicamente a título de excepción cuando fueren los afectados directamente –identificándose con la acusación particular– y siendo siempre necesario el consentimiento del tutor.
3. Las mujeres, excepto cuando los delitos se cometieran contra ellas mismas o sus parientes, siendo únicamente consideradas como denunciantes.
4. La plenitud jurídica en el estado civil del ciudadano acusador, exigiéndose:
 - a. Un patrimonio superior a 50 áureos, otorgándose por tanto a los ciudadanos adinerados.
 - b. Consentimiento del *paterfamilias* en el caso de acusación por parte del hijo de familia.
 - c. Al siervo, un patrimonio de 30.000 sestercios y no dirigirse contra su patrón.
5. Los infames, privados también de representación en los litigios.
6. Los magistrados en funciones, por incurrir en infracción de ley; y los soldados en activo.
7. Los que hubieran intentado ya dos acciones.
8. El acusado
9. Las acusaciones contrarias a las normas de piedad, por no respetar los vínculos de sangre o las obligaciones de gratitud.

⁷ PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*, op. cit. págs. 21-24.

Dichas exclusiones se exceptuaban, otorgando de forma ilimitada el derecho a acusar cuando se trataran de delitos de lesa majestad y de acciones para el acaparamiento de cereales.

En el caso de **acciones recíprocas**, se resolvía primero la más grave, y en caso de igual gravedad, la más antigua.

En el caso de **conurrencia de varios acusadores**, era el magistrado quien escogía como *accusator* al ciudadano más perjudicado o al más apto para la defensa del interés ofendido o del bien común, tratando de garantizar la imparcialidad y la igualdad en la imputación. Asimismo, era posible que se situasen, junto al acusador principal, los *subscriptores*, que no ostentaban la misma condición, pero podían suministrar pruebas y firmar la incriminación⁸.

2.2.2. Garantías de la acusación⁹

Durante el juicio público, el *accusator* debía actuar en interés de la comunidad, y se comprometía a mantener la acusación durante todo el proceso, así como a prestar caución o presentar fiadores.

En el caso de no poder probar la acusación, se aplicaba la Ley del Tali3n, y si resultaba ser calumniosa, se a1adía la declaraci3n de infamia, llegando a marcar con un hierro candente la letra “K” en la frente del calumniador. Para minimizar esta posibilidad, se autorizó al acusado a poner un guardia que espiese la actividad del *accusator*.

Otras garantías fueron la imposibilidad de transmisi3n por herencia ni mediante acuerdo arbitral y la cortedad de su vigencia.

⁸ PÉREZ GIL, J., *La acusaci3n popular*, op. cit. págs. 24-25.

⁹ *Ibíd*em, págs. 25-26.

2.3. LA ACCIÓN POPULAR EN EL DERECHO ESPAÑOL

2.3.1. Orígenes: Alfonso X el Sabio

Existe acuerdo en la doctrina en determinar que el acogimiento de la acción popular en el Derecho español deriva del sistema romano de acusación, recogiendo en el Derecho Común. Más concretamente, como recoge PÉREZ GIL¹⁰, “*el primer reconocimiento expreso en el Derecho castellano de la facultad general de acusar en favor de los particulares que no hubieran sido ofendidos por el delito se encuentra en el Fuero Real de Alfonso X*”, y más especialmente, es en el texto de **Las Partidas** donde se puede situar la recepción “*en su plenitud en nuestro ordenamiento del sistema procedente del derecho romano clásico*”.

2.3.2. El progresivo desuso de la acusación popular

A pesar de su reconocimiento, la acusación popular no fue una institución muy utilizada desde sus inicios, debido a la diversidad de formas de iniciación del proceso, entre las que se encontraban la pesquisa, la denuncia y la acusación. Tanto en el caso de inicio a través de pesquisa como a través de denuncia, se iniciaba un proceso inquisitivo, rápido y sencillo en el que el acusador no tenía más que prestar testimonio, pruebas y otros datos.

Mientras que si el proceso se iniciaba a través de acusación, que sólo podía iniciarse según qué determinadas personas y delitos –específicamente “*para la persecución de delitos perjudiciales a los intereses del conjunto de la sociedad, el Estado y en definitiva el monarca, tales como los de falsedad o falsificación de moneda, (...) traición al Rey o al reino o por ofensa recibida por él mismo, sus parientes, libertos o señores*”¹¹–, el acusador popular debía realizar la acusación por escrito y hacer frente a la *inscriptio*, comprometiéndose a recibir igual pena que la pretendida al acusado si no resultaba culpable, excepto en el caso de que se tratara de un delito general, de los antes referidos.

Asimismo, se puede señalar como causa de desuso de esta figura la continua atribución de la acusación pública derivada de cualquier delito al procurador fiscal¹². Esta progresiva importancia del procurador fiscal se realizó por la vía de hecho, hasta que en el siglo XVII se constata que el fiscal actúa siempre al lado del acusador particular,

¹⁰ PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*, op. cit. págs. 42 y 43.

¹¹ *Ibidem*, p. 45.

¹² DE LAS HERAS SANTOS, J.L., *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1994, p. 167.

concretándose en la **Real Cédula de 8 de noviembre de 1787** respecto de las causas criminales en que hubiere acusación pública¹³.

2.3.3. La acción popular en el siglo XIX

2.3.3.1. *La acción popular antes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*

Llegado el siglo XIX, la práctica de la acusación popular era algo inexistente, como ponen de manifiesto en sus escritos los juristas de la época, siendo lo habitual que la acusación fuera realizada por los Promotores Fiscales, conforme a las funciones de defensa de las leyes y causa pública que tenían encomendadas desde el **Reglamento Provisional para la Administración de Justicia** de 1835 y las **Reales Órdenes** de 20 de diciembre de 1838 y de 9 de mayo de 1839¹⁴.

La única mención que se realiza en la primera mitad del siglo sobre la acción popular se encuentra en el **Decreto de Cortes núm. LXI**, de 22 de abril de 1811 de “*Abolición de la tortura y de los apremios, y prohibición de otras prácticas aflictivas*”, que establecía que el crimen del tormento podía perseguirse por dicha acción, considerándose éste el origen inmediato de este término en nuestra legislación penal¹⁵.

También se recoge este término en el art. 255.2 de la **Constitución de la Monarquía Española promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812**, al referirse a la exigencia de responsabilidad penal de Magistrados y Jueces, y en su art. 300, al determinarse una referencia genérica a la posible presencia de un acusador en el proceso penal, sin especificar quién pudiera ser éste¹⁶.

La referencia a la acusación popular también se recoge en el art. 134 del **Código Penal de 1822**, pero ya en de los **Proyectos de Código Penal entre 1829 y 1834** comienza a atribuirse la acusación de los delitos públicos al Ministerio Fiscal, atribuyéndose totalmente en el **Proyecto de Código Criminal de Sáinz de Andino** de 7 de mayo de 1830, imposibilitando la acción popular, aunque sí daba cabida a la acción particular para la obtención de la reparación de daños y perjuicios¹⁷.

¹³ PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*, op. cit., p. 48.

¹⁴ *Ibidem*, p. 56.

¹⁵ *Ibidem*, p. 60.

¹⁶ *Ibidem*, p. 61.

¹⁷ *Ibidem*, págs. 62-64.

Esta exclusión se matizó en el **Proyecto de Código penal y de Instrucción Criminal de la Tercera Junta (1833)**, aunque tampoco se puede inferir de éste el reconocimiento de la acusación popular, pero es ya en el art. 45 del **Estatuto Real de 1834** donde se reitera lo previsto en la Constitución de 1812 sobre la popularidad del ejercicio de las acciones contra Jueces y Magistrados¹⁸.

Esta corriente aperturista vuelve a matizarse en la base 10ª de las **Bases de Enjuiciamiento Criminal** aprobadas por la Comisión General de Codificación en 1847, y también en el art. 2 del **Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Penal de 1858** atribuyendo la acusación pública al Ministerio Público. Tendencia que vuelve a cambiar con la **Constitución de la nación española de 6 de junio de 1869** recogía en su art. 98.II la acusación popular a título de excepción en las causas contra Jueces y Magistrados, previsión que fue reproducida por el art. 245.3º de la **Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 1870**¹⁹.

2.3.3.2. *La acción popular en la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872*

Es importante conocer que, previa a la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal promulgada en 1882, se recoge la acción popular en el art. 2 de la **Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal aprobada por Decreto de 22 de diciembre de 1872**, considerada obra personal del ministro Eugenio MONTERO RÍOS. Esta Ley fue aprobada en ausencia de los procedimientos formales necesarios, al dictado del Ejecutivo, con vocación de provisionalidad derivada de la tradición histórica, que finalmente, como recoge PÉREZ GIL, “se mantuvieron -y aún se mantienen por lo que a la acusación popular se refiere- inalteradas durante más de un siglo, superando vaivenes políticos y sociales que, sin embargo, consiguieron hacer tambalear pilares jurídicos más firmemente asentados en las conciencias de nuestros hombres de leyes”²⁰.

¹⁸ PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*, op. cit., p. 66.

¹⁹ *Ibidem*, págs. 67-69.

²⁰ *Ibidem*, p. 72. (nota a pie de página).

La justificación de esta institución, como señalaron numerosos juristas de la época, entre ellos SERRANO LÓPEZ²¹ se basaba esencialmente en el recelo a la institución del Ministerio Fiscal, poniéndose por encima de este la necesidad de asegurar la no impunidad de la comisión de delitos. Pero como ya advertía RODRÍGUEZ MARTÍN²², su utilización por los ciudadanos españoles no fue especialmente profusa, debido tanto a la necesidad de prestar caución como a las características de la estructura social del momento.

Donde se recoge ya la regulación de la acción popular como la conocemos hoy en día es en el art. 235 de la **Compilación General de las Disposiciones Vigentes sobre Enjuiciamiento Criminal de 1879**, en los exactos términos en que hoy la conocemos en el 101 de la vigente LECrim: “*La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones públicas*”. Si bien es cierto, es importante poner de relieve las fuertes críticas de las que ha sido objeto esta compilación, al haber sido aprobada sin respetar ninguno de los términos de debate parlamentarios necesarios para su publicación²³.

2.3.3.3. *La acción popular en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882*

El mantenimiento de los términos del art. 235 de la Compilación se atribuye a ALONSO MARTÍNEZ, pero se desconocen las circunstancias y el momento concretos en que se pasó de la limitación del ejercicio de la acción pública, conferida únicamente al Ministerio Fiscal y al agraviado por el delito, como proponía FERNÁNDEZ DE LA HOZ al sistema de acción penal popular. Con ello, se consolidaba un derecho para todos los ciudadanos a la persecución del delito, recogiendo expresamente en los siguientes términos: “*Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla...*” (art. 101), “*Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos, pueden querrellarse*” (art. 270)²⁴.

²¹ PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*, op. cit., p.76.

²² *Ibidem*, p. 75.

²³ *Ibidem*, págs. 78-79.

²⁴ *Ibidem*, p. 81.

Así, se consolida la acción popular como uno de los cimientos de la **Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882**, con la vocación de llegar, incluso, a la desaparición del Ministerio Fiscal²⁵, como parece deducirse de la propia Exposición de Motivos: *“Educados los españoles durante siglos en el procedimiento escrito, secreto e inquisitorial, lejos de haber adquirido la confianza en la justicia y de coadyuvar activamente a su recta administración, haciendo como el ciudadano inglés, inútil la institución del Ministerio Público para el descubrimiento y castigo de delitos, han formado ideas falsas sobre la policía judicial y se han desviado cada vez más de los Tribunales”*.

Este ideal de sustitución del Ministerio Fiscal, *“utópico”* en palabras de GIMENO SENDRA²⁶, se mantiene también en el pensamiento del político conservador D. Francisco SILVELA, considerando al Ministerio Fiscal como *“una de aquellas «instituciones progresivas y benéficas» que «el pueblo abomina y detesta» por poder convertirse en «instrumento de tiranía o semillero de inmoralidades»*²⁷.

Según AGUILERA DE PAZ²⁸, uno de los primeros comentaristas a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, la acción popular constituye un derecho de los ciudadanos, y la acción pública encomendada al Ministerio Fiscal entraña una obligación exigible que no puede dejar de cumplirse, puesto que en caso de error o falta de diligencia de éste, no se podrían imponer penas a los culpables. Por tanto, la acusación popular se configura como garantía del carácter acusatorio del proceso, puesto que *“donde no hay acusador, no hay juez”*²⁹.

Finalmente, y para marcar el punto de partida del régimen de la acción popular, cabe hacer referencia al régimen originario de la misma que, conforme a lo dicho, abogaba por la alternatividad de actuación del Ministerio Público o de la acusación popular, pero no de ambas acusaciones simultáneas sobre el mismo objeto. Con ello, se justifica una vez más el carácter aperturista de esta Ley, que se ha visto matizado en las épocas posteriores, concretándose en el vigente régimen para su ejercicio que se analiza a continuación.

²⁵ MARTÍN SAGRADO, O., «El uso patológico de la acción popular. Su inaplazable reforma», *Diario La Ley*, núm. 8743, fecha de publicación: 18 de abril de 2016

²⁶ GIMENO SENDRA, V., «La acusación popular», *Poder Judicial*, núm. 31, 1993, p. 88

²⁷ PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*, op. cit., p. 82.

²⁸ AGUILERA DE PAZ, E. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, tomos 1 a 5. Hijos de Reus, Madrid, 1912-1914.

²⁹ *Ibidem*, p. 571.

3. SITUACIÓN ACTUAL DE LA ACCIÓN POPULAR

3.1. CUESTIONES GENERALES

Desde el punto de vista del Derecho español vigente, se abordan en este apartado las cuestiones clave para entender la configuración actual de la acción popular, tomando como base el Estado democrático de Derecho en clave constitucional, y por tanto, la materialización de la participación ciudadana en los poderes estatales, en concreto, en el ámbito judicial, en atención al mandato recogido en el artículo 125 en los términos siguientes *“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”*, que debe ponerse en relación con el artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que recoge legalmente el mismo mandato, estableciendo que *“La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley”*. Por tanto, la acción popular queda así caracterizada como un derecho de todos los ciudadanos al ejercicio de la acción penal.

Asimismo, debido a la utilización de la acción popular con intención manifiestamente fraudulenta, tanto con fines políticos o con fines de divulgación de la información, debemos tener en cuenta que su utilización produce cierto recelo en la sociedad española, pero no por ello podemos menospreciar el importante papel de la acción popular³⁰, *“entendido como la necesidad de abrir el proceso penal a una percepción de la defensa de los intereses sociales emanada de cualquier ciudadano que propugne una visión alternativa a la que, con toda legitimidad, suscribe el Ministerio Fiscal”*³¹.

3.1.1. Naturaleza jurídica: derecho constitucional de configuración legal

Los ciudadanos españoles ostentan el derecho a ejercer la acción penal, entendido como la facultad de promover la actividad jurisdiccional pública, pudiendo, por tanto, constituirse como parte del proceso y actuar como tal durante el mismo. Se trata de un derecho subjetivo a una resolución motivada respecto del hecho que inicia dicha acción penal.

³⁰ STS de 28 de marzo de 2006 (RJ 2007/1848).

³¹ Caso Atutxa: STS de 8 de abril de 2008 (RJ 2008/1325).

Como señala nuestro Tribunal Supremo, “*el derecho a la tutela judicial efectiva del querellante (...) puede satisfacerse adecuadamente en el plano constitucional con una decisión ab initio de inadmisión de la denuncia o de la querrela; o con una decisión posterior de finalización de la instrucción, sobreseimiento y archivo de la causa; o con una decisión final relativa al fondo de la pretensión penal que se deducía*”³².

Asimismo, el ejercicio de la acción popular es un derecho constitucional no fundamental, como establece el propio Tribunal Supremo en la sentencia del caso Botín³³, pero es una manifestación, juntamente con la acusación particular, del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, que sí es un derecho fundamental, por tanto, resultan de aplicación las garantías establecidas en el apartado 2 de dicho artículo³⁴, siempre que se ostente un interés legítimo y personal, que razonablemente pueda ser reconocido como tal derecho subjetivo a la defensa de los intereses comunes. En los casos en que no se pueda determinar la existencia de dicho interés, “*la acción popular ejercitada sólo podría acogerse a la protección del art. 24.1 CE en su dimensión material, cuya protección, únicamente abarca la genérica proscripción de las resoluciones puramente arbitrarias o manifiestamente irrazonables o incursas en error patente*”³⁵.

En cuanto a la configuración legal del derecho a ejercer la acción popular, hay que hacer referencia al artículo 101 LECrim, que establece que “*la acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley*”, en relación con el art. 270 del mismo texto legal, en relación a la querrela por los ofendidos y no ofendidos por el delito. Conjuntamente, hay que hacer referencia al art. 19.1 LOPJ, que reitera que “*los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley*”, reafirmando así la configuración legal de la institución objeto de estudio.

Obviamente, esta regulación resulta insuficiente, y ha sido a golpe de sentencia cómo se ha llevado a cabo la determinación de las características y límites de la acción popular entendida como el ejercicio de la acción penal por el acusador popular. Esta diseminación de los conceptos y caracteres de la acción popular supone, inevitablemente, una inseguridad jurídica que no debería estar ligada a esta institución, como se verá a lo largo del trabajo.

³² STC 34/2008, de 25 de febrero (Recurso de amparo 3066/2005).

³³ Caso Botín: STS de 17 de diciembre de 2007 (RJ 2007/8844)

³⁴ Vid. STC 34/2008, de 25 de febrero (Recurso de amparo 3066/2005).

³⁵ STC 50/1998, de 2 de marzo

3.1.2. Características de la acción popular

La Sentencia del Tribunal Supremo 702/2003, de 30 de mayo³⁶, recoge las características definitorias de la acción popular en los siguientes términos:

“a) Es un **derecho fundamental**, derivado de su reconocimiento constitucional.

b) 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, hoy es admitido sin reservas –SSTC 241/1992 y de esta Sala , Sentencia de 4 de marzo de 1995, entre otras–.

c) 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.

d) Tal ejercicio lo es en forma de **querrela** y con prestación de **fianza**, (...)

Además, señala la autonomía de la acusación al recoger 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"*. Esto supone, inicialmente, que la acción popular se presenta en igualdad de condiciones a la actuación del Ministerio Fiscal, pudiendo llegar a ser entendido como un contrapeso a su actuación, pero con matizaciones. La más importante se encuentra en el ejercicio de defensa de la legalidad, donde la acusación popular únicamente puede mantener teorías acusatorias, mientras que el Ministerio Fiscal puede sostener teorías tanto acusatorias como absolutorias.

3.1.3. Fundamento de la acción popular

Como se recoge por el propio TS en la sentencia del caso Botín, *“la participación ciudadana en la administración de justicia mediante la acción popular es una manifestación del principio democrático”*, señalando además *“que la confianza en las instituciones constitucionales es un punto de partida interpretativo básico y que la Constitución ha puesto en manos del Ministerio Fiscal en el art. 124”*. Por tanto, en base a la propia jurisprudencia del TS, se pueden indicar concretamente los fundamentos de la acción popular en tanto en cuanto se trata de un instrumento esencial y democrático para **promover la acción de la justicia**, y simultáneamente, **controlar la utilización del principio de oportunidad** por parte del Ministerio Fiscal, cuyas actuaciones están últimamente siendo puestas en duda por gran parte de la sociedad.

³⁶ STS de 30 de mayo de 2003, (RJ 2001/3374).

La localización sistemática de los artículos 124 –Ministerio Fiscal– y 125 –acción popular– en la CE, podrían sugerir una falta de contrapesos a la hora de regular la actuación de estas instituciones, pero no podemos perder de vista los principios rectores del Derecho, en especial, el principio de imparcialidad y el de legalidad, que son intrínsecos a la actuación del Ministerio Fiscal, y por tanto, de necesario respeto y justificación en todo momento. Algunos autores a tenor de este razonamiento, como GIMENO SENDRA³⁷, sostienen que los fundamentos de la acusación popular son ser el último reducto de la defensa de la legalidad y la participación del pueblo en la justicia. Respecto a la legalidad del MF, se refiere esencialmente a la defensa de aquellos delitos contra bienes jurídicos de titularidad colectiva o carácter metaindividual, o cuando se trata de delitos en los que no existe un perjudicado concreto, p. ej., delitos contra la salud pública, delitos ecológicos, etc., y aquellos que carecen de interés para el Poder ejecutivo, p. ej., delitos de prevaricación, contra la Hacienda Pública, delitos de cohecho, etc., en definitiva, de corrupción política. Conociendo que si no existiera la figura de la acusación popular, el MF sería quien tuviera el monopolio de la defensa de estos intereses, se justifica así la necesidad de la acusación popular, justificando así la ausencia del principio de oficialidad de la acción penal.

3.2. REQUISITOS SUBJETIVOS

3.2.1. Capacidad y legitimación

3.2.1.1. Limitaciones procesales

En el proceso penal, la determinación de las partes se realiza desde una perspectiva procesal, siendo considerada parte, por tanto, a aquel que pretende, pide o solicita la imposición de una pena o medida de seguridad o frente a quien se pretende³⁸. Esta concepción es diferente a la parte en el proceso civil, que sería únicamente aquel que, ofendido por el delito, solicita dicha pena o medida de seguridad. La capacidad para ser parte y de actuación procesal deriva, supletoriamente como establece el art. 4 LEC, de los artículos 6 y 7 de dicho texto legal.

³⁷ GIMENO SENDRA, V. «La acusación popular», *Poder judicial*, núm. 31, 1998, p. 88.

³⁸ ASECIO MELLADO, J.M., *Derecho procesal penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 43 y 44.

Conforme al art. 101 LECrim, “*todos los ciudadanos españoles*” tienen capacidad para ejercitar la acción popular, aunque esta idea se encuentra limitada en el art. 102, indicando que “*no podrán ejercitar la acción penal*”:

1.º *El que no goce de la plenitud de los derechos civiles.* Esencialmente, se refiere a los menores de edad y a los incapacitados declarados mediante sentencia judicial.

2.º *El que hubiera sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrela calumniosas.* De acuerdo al delito recogido en el art. 456 CP, fundamentándose en la desconfianza a los ciudadanos que han demostrado mala fe y falta de veracidad, incriminando falsamente a inocentes³⁹.

3.º *El Juez o Magistrado.* Como respeto a la prohibición de que el órgano jurisdiccional sostenga la acusación –principio acusatorio–⁴⁰.

Sí podrán ejercitar la acción penal “*por delito o falta cometidos contra sus personas o bienes o contra las personas o bienes de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines*” o “*contra las personas o bienes de los que estuviesen bajo su guarda legal*”, si bien, cabe señalar que este ejercicio no constituye un supuesto de acusación popular, sino que se tratará de un supuesto de acusación particular y de representación por incapacidad procesal, respectivamente.

Asimismo, aun siendo también supuestos de acusación particular, hay que tener en cuenta las prohibiciones contempladas en el art. 103 LECrim, que establece que “*tampoco podrán ejercitar acciones penales entre sí*”:

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

2.º *Los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por la adopción o por afinidad, a no ser por delito o falta cometidos por los unos contra las personas de los otros”.*

³⁹ PÉREZ GIL, J. *La acusación popular*, op. cit., p. 384.

⁴⁰ En este sentido: Ibídem, p. 387; OROMÍ VALL-LLOVERA, S. *El ejercicio de la acción popular*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 71.

3.2.1.2. Extranjeros

Legalmente, sólo se recoge la posibilidad de ejercicio de la acción popular a los ciudadanos españoles, aunque los ciudadanos extranjeros sí se pueden querellar y constituirse como acusadores particulares, prestando fianza, como recoge el art. 270 en relación con el 280 de la LECrim.

Esta exclusión plantea numerosos problemas, principalmente, la violación del art. 18 TFUE, al prohibir en el ámbito territorial de la Unión Europea “*toda discriminación por razón de nacionalidad*”, no admitiendo que un ciudadano de la UE sea considerado extranjero en otro país miembro, como señala GIMÉNEZ GARCÍA⁴¹. Por tanto, se podría estimar que, conforme al Derecho de la Unión Europea, los ciudadanos de los países miembros pueden ejercitar la acción popular en iguales condiciones que los ciudadanos españoles en territorio español en cualquier proceso penal en nuestro Estado.

3.2.1.3. Personas jurídicas

Actualmente, tras la STC 241/1992⁴², se reconoce la plena capacidad de las personas jurídicas para el ejercicio de la acción popular, que son en la práctica las más numerosas en la promoción de la justicia a través de esta institución. El Tribunal Constitucional, en numerosas sentencias posteriores, ha extendido el término de “ciudadano” del art. 101 LECrim a las personas jurídicas, afirmando que “*no sólo las personas físicas, sino también las personas jurídicas, se encuentran legitimadas para mostrarse parte en el proceso penal como acusadores populares*”⁴³. Cabe distinguir aquí la legitimación de las personas jurídico-públicas respecto de las personas jurídico-privadas.

En el caso de las **personas jurídico-públicas**, la jurisprudencia tanto del TS como del TC, así como la mayoría de la doctrina, mantienen la prohibición de ejercicio de la acción popular.

⁴¹ GIMÉNEZ GARCÍA, J. «Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo», *Eguzkilore*, núm. 23, 2009, p. 319.

⁴² STC 241/1992, de 21 de diciembre.

⁴³ Vid. STC 50/1998, de 2 de marzo; en este sentido vid. STC 241/1992, de 21 de diciembre.

El fundamento básico que justifica esta exclusión se recoge en la STS de 26 de febrero de 2013⁴⁴, que señala 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*”. Por tanto, si se permitiera el ejercicio de la acción popular por parte de las personas jurídico-públicas en todo caso se estarían duplicando las funciones del Ministerio Fiscal, ya que es quien tiene la obligación de velar por el respeto de los intereses constitucionales, como recoge el art. 3.3 EOMF.

Aunque esta regla de exclusión puede ser exceptuada por la propia Ley, como sucede en materia de violencia de género, a través del art. 29.2 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, atribuyendo legitimación al titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer; o conforme al art.109 bis.3 LECrim, “*cuando el delito o falta cometida tenga por finalidad impedir u obstaculizar a los miembros de las corporaciones locales el ejercicio de sus funciones públicas, podrá también personarse en la causa la Administración local en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho punible*”. En concreto, cabe hacer referencia a la STC 311/2006⁴⁵, que otorga el amparo y permite ejercer la acusación popular a la Generalitat Valenciana, en un asunto de violencia de género, justificando esta personación en la ausencia de restricción expresa en la Constitución y las leyes⁴⁶.

Otras sentencias del Tribunal Constitucional⁴⁷ han reafirmado esta idea permitiendo la personación de las personas jurídico-públicas ante supuestos de violencia de género, siempre y cuando exista una ley autonómica que contemple esa posibilidad, y rechazándose su legitimación en aquellos casos en que no se contemple una disposición que lo autorice expresamente.

⁴⁴ STS de 26 de febrero de 2013 (RJ 2013/2030).

⁴⁵ STC 311/2006, de 23 de octubre de 2006. Recurso de amparo 6148-2005.

⁴⁶ TORRAS COLL, J.M., «Acotaciones a la acusación popular», *ElDerecho.com*, fecha de publicación: 23 de febrero de 2017.

⁴⁷ En este sentido: SSTC 67/2011, de 16 de mayo; 8/2008, de 21 de enero.

No cabe, sin embargo, que entidades jurídico-públicas como pueden ser las Comunidades Autónomas, dicten normas de legitimación procesal penal, puesto que esta materia está reservada en exclusiva al Estado, como recoge el art. 149.1.6° CE⁴⁸. Caso particular es el de la Comunidad Valenciana, que recoge en el art. 49.1.3° de su Estatuto de Autonomía que “*La Generalitat tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 3.ª Normas procesales y de procedimiento administrativo*”, especificando que se tratará únicamente de las “*derivadas de las particularidades del Derecho sustantivo valenciano o de las especialidades de la organización de La Generalitat*”, haciéndose eco, por tanto, del mandato constitucional.

En cuanto a las **personas jurídico-privadas**, cabe hacer especial mención a los partidos políticos, y en términos similares, a los sindicatos. Los partidos políticos no son órganos constitucionales, sino entes privados de base asociativa, como recoge la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos. Por tanto, no se discute la capacidad, sino la legitimación de los mismos en el proceso penal, cuya actuación estará legitimada en “*aquellos casos en que se trate de defender un interés general más amplio que el de promover la acción de la justicia*”⁴⁹, cuyo examen corresponde al juez instructor.

Mención especial hay que hacer en este caso a la incongruencia respecto de las responsabilidades derivadas de una utilización fraudulenta de la acusación popular⁵⁰, ya que resultarían excluidas por el art. 102.2° LECrim debido a que el delito previsto en el art. 456 CP no puede ser cometido por las personas jurídico-privadas.

⁴⁸ Art. 149.1: El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 6°. Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.

⁴⁹ AAP de Toledo de 9 de julio de 2009 (JUR 2009/351710); AAP de Barcelona de 31 de julio de 2012 (JUR 2012/341796).

⁵⁰ ECHANO BASALDÚA, J.I. «Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico públicas y de los partidos políticos?», en ECHANO BASALDÚA, J.I. (Coord.), *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, p. 175 (nota a pie de página).

También es necesario poner en tela de juicio la legitimación de las asociaciones, corporaciones y grupos para la **defensa de intereses colectivos o difusos**. Tenemos que acudir al art. 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para establecer la distinción entre intereses colectivos –comunidad determinada o determinable– e intereses difusos –comunidad de sujetos amplia e indeterminada–, conociendo que en ambos casos tanto la doctrina como la jurisprudencia resaltan que la acción popular goza de un mayor campo de actuación cuando nos encontramos con delitos que tutelan bienes jurídicos de titularidad colectiva o carácter metaindividual, o cuando se trata de delitos en los que no existe un perjudicado concreto⁵¹. Por tanto, será preferible el ejercicio de la acción popular en los casos en que se trate de la defensa de intereses difusos, frente a aquellos que se trata de intereses colectivos de los cuales se puede hacer cargo, incluso como acusador particular, una organización o asociación en defensa de los mismos.

3.2.2. Postulación

La acusación popular debe actuar “*por medio de Procurador con poder bastante y suscrita por Letrado*”, como recoge el art. 277 LECrim.

3.2.2.1. Asistencia jurídica gratuita

Históricamente, puestos en relación los arts. 125 CE y 19.1 LOPJ “*con los artículos 105, 270, 271 y 280 LECrim, el acusador popular debe comparecer en la causa por medio de procurador con poder especial y letrado, sin que pueda serle nombrado de oficio*”⁵². Pero actualmente, gran parte de la doctrina afirma que la entrada en vigor de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, en su art. 6.3⁵³, ha resuelto este problema, puesto que si no se restringe el derecho al ofendido por el delito, se podría extender en los mismos términos para el acusador popular, como ocurre en el orden medioambiental el art. 23.2 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, respecto de las personas jurídicas sin ánimo de lucro.

⁵¹ Vid. “Caso Atutxa”: STS de 8 de abril de 2008 (RJ 2008/1325); vid. AAP de Toledo de 9 de julio de 2009 (JUR 2009/351710).

⁵² Vid. STS de 28 de marzo de 2006 (RJ 2007/1848).

⁵³ Art. 6 LAJG “El derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende las siguientes prestaciones: (...) 3. Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o, cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso”.

Por el contrario, otra parte de la doctrina, entre estos autores, PÉREZ GIL⁵⁴, defienden que el acusador popular no ejerce la acción penal para defender intereses propios, por lo que no cumpliría el requisito esencial del art. 3.4 LAJG, que establece que “*el derecho a la asistencia jurídica gratuita solo podrá reconocerse a quienes litiguen en defensa de derechos o intereses propios*”. En esta dirección se ha pronunciado el TSJ de Madrid en su Auto de 22 de noviembre de 2012⁵⁵.

3.2.2.2. *Procesos en que concurren distintas acusaciones populares*

El derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas, que emana del mandato del art. 113 LECrim “*siempre que sean dos o más las personas por quienes se utilicen acciones derivadas de un delito, lo verificarán en un solo proceso, y si fuere posible, bajo una misma dirección y representación a juicio del tribunal*” tiene que ser conciliado con el derecho a la asistencia y defensa letrada, por lo que a la hora de aplicarlo, requiere una suficiente convergencia de intereses para no desvirtuar ninguno de los derechos que se trata de proteger.

Por tanto, no es la determinación en abstracto de la condición de que se actúe en la causa la que justifica por sí sola la *ratio* del precepto art. 113 LECrim y su correcta aplicación⁵⁶. Como señala el Tribunal Constitucional al dirimir esta actuación conjunta, únicamente podrá tener lugar cuando exista “*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*”⁵⁷. Por su parte, el Tribunal Supremo establece que “*la autoridad judicial puede imponer motivadamente la actuación bajo una misma representación y defensa a las diversas partes personadas en un proceso, siempre que la acción ejercitada sea la misma*”⁵⁸.

⁵⁴ PÉREZ GIL, J. *La acusación popular*, op. cit. págs. 634 y ss.

⁵⁵ ATSJ Madrid 118/2012, de 22 de noviembre (JUR 2013/36290)

⁵⁶ SSTC 154/1997, de 29 de septiembre; 30/1981, de 24 de julio; 193/1991, de 14 de octubre.

⁵⁷ Vid. STC 30/1981, de 24 de julio.

⁵⁸ AATS de 15 de junio de 2009 (JUR 2009/307556); 15 de diciembre de 2009 (JUR 2010/16171).

En cuanto a la designación de la dirección y representación, no existen impedimentos al acuerdo de las partes, pero en su defecto, la lógica procesal impondrá que continúe la primera acusación admitida, que ya forma parte del proceso⁵⁹, como ocurre en los AATS de 15 de diciembre de 2009 (JUR 2010/16171), de 15 de junio de 2009 (JUR 2009/307556), o AAP de Madrid 467/2012, de 27 de marzo (ARP 2012/839).

3.3. REQUISITOS OBJETIVOS

El presupuesto inicial para el ejercicio de la acción popular es la existencia de un hecho punible tipificado como delito en el Código Penal, y su caracterización como delito público.

En primer lugar, se justifica la necesidad de tipificación del hecho punible como delito tras la entrada en vigor de la Ley 1/2015, de 30 de marzo, que elimina la distinción entre los delitos leves y las faltas, por lo que habrá de atenderse a las conductas tipificadas como hecho punible para poder ejercitar la acción penal. En cuanto a las características de delito público, a pesar de que no es un mandato claramente recogido en la Ley, en la actualidad la acción popular únicamente se puede ejercer con todas las garantías respecto de los delitos que afecten *“a bienes de titularidad colectiva, de naturaleza difusa o de carácter metaindividual”*, como se recoge en la STS de 8 de abril de 2008, relativa al caso Atutxa. Si bien es cierto, en algunos casos se puede ejercitar la acción popular en delitos semipúblicos, conforme a ciertos requisitos a los que se hará referencia más adelante.

Asimismo, no podemos olvidar que el ámbito objetivo de la acción popular se restringe únicamente al ejercicio de la acción penal, no pudiendo instar pretensiones de carácter civil, que corresponden en su totalidad al acusador particular. Como recoge la STC 193/1991, de 14 de octubre, *“mientras la acusación particular puede acumular el ejercicio de las acciones penales y civiles, la acusación popular debe limitarse necesariamente al ejercicio de la acción penal”*.

⁵⁹ MUÑOZ CUESTA, F.J., «Situación actual del ejercicio de la acción popular. Especial referencia a la actuación de varias acusaciones populares bajo una misma postulación y dirección letrada», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, Aranzadi, Pamplona, 2010, p 5.

3.3.1. Ámbitos jurisdiccionales en los que no cabe el ejercicio de la acción popular en el proceso penal

El ejercicio de la acción popular puede realizarse ante los Juzgados y Tribunales del orden penal, con excepción de la jurisdicción militar y de menores.

En la **jurisdicción militar**, existe lo que se ha interpretado como una omisión consciente de la acción popular, autorizándose la acusación particular siempre que no exista relación de subordinación entre acusador y acusado. Sin embargo, a pesar de que no existe una fundamentación concreta para esta distinción con respecto de otras jurisdicciones, dicha exclusión respecto del ejercicio de la acción popular, como recoge en numerosas sentencias el Tribunal Constitucional⁶⁰, es conforme a derecho.

En la **jurisdicción de menores**, no cabe, bajo ningún concepto, la acción popular, puesto que, atendiendo a la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Responsabilidad del Menor⁶¹, “*el interés prioritario para la sociedad y para el Estado coincide con el interés del menor*”, por lo que ningún ciudadano no ofendido puede incriminar al menor acusado. Frente a esta idea, una parte de la doctrina, entre la que destaca OROMÍ VALL- LLOVERA señala que “la actuación del acusador popular puede contribuir a abonar la determinación del interés del menor, y en definitiva, a favorecer un mayor control de la actividad del Fiscal. Nada impide, por tanto, ponderar la eliminación de la acción popular en el proceso penal de menores”⁶².

En cuanto a la posibilidad de los jueces españoles de investigar delitos realizados en el extranjero, conocido como **jurisdicción universal**, con la reforma realizada en 2014 del art. 23 LOPJ se ha introducido un apartado 6 que señala que “*los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal*”, con la consiguiente prohibición del ejercicio de la acción popular, restringiéndose así las posibilidades de persecución de dichos delitos, y suponiendo “la práctica derogación del principio de jurisdicción universal en el orbe normativo español”⁶³.

⁶⁰ SSTC 64/1999, de 24 de junio; 81/1999, de 10 de mayo; 280/2000, de 27 de noviembre; 179/2004, de 21 de octubre.

⁶¹ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores

⁶² OROMÍ VALL-LLOVERA, S. *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 165.

⁶³ OLLÉ SESÉ, M., «La reforma del principio de Justicia Universal», en *Abogacía Española*, fecha de publicación: 27 de febrero de 2017.

3.3.2. Delitos frente a los que se puede ejercitar la acción popular

Actualmente, la acusación popular no plantea problemas en el caso de delitos públicos –perseguidos de oficio–, pero sí en el caso de delitos semipúblicos, donde la tendencia parece ser más restrictiva cuestionándose incluso la posibilidad de ejercitar la acción popular una vez iniciado el procedimiento por querrela del ofendido. Sin embargo, si es posible, en este último caso, la intervención del Ministerio Fiscal cuando ya se ha interpuesto denuncia por parte del ofendido.

Como recoge nuestro Tribunal Constitucional, *“Fuera de los supuestos de delitos semipúblicos y privados, en los que el ofendido o sujeto pasivo de la acción delictuosa ostenta, por razones de política criminal, el derecho a la no perseguibilidad del delito a través del monopolio del ejercicio de la acción penal, en los demás delitos públicos subsiste, como es sabido, en nuestro ordenamiento la acción penal popular consagrada en el art. 125 de la CE”*⁶⁴.

Esta falta de determinación por parte de la Ley, y también por parte de la jurisprudencia crea inseguridad jurídica a la hora de que los ciudadanos conozcan sus posibilidades reales del ejercicio de esta acción. Como se planteará en el apartado 5 *“Propuestas de reforma”* de este trabajo, se aboga por la concreta determinación de los delitos frente a los que se puede ejercitar la acción popular, ampliándose a los delitos semipúblicos siempre que exista consentimiento del particular perjudicado.

3.4. REQUISITOS FORMALES

Para proceder al ejercicio de la acción popular, una vez conocidos el ámbito objetivo sobre el que se puede ejercitar, así como los sujetos que pueden llevarlo a cabo, es necesario determinar los requisitos formales esenciales para llevarlo a cabo.

Estos requisitos se recogen en los arts. 270 y ss. LECrim, supeditando su ejercicio a la interposición de querrela y a la presentación de un depósito de fianza. Como recoge la ya citada STS 702/2003, de 30 de mayo⁶⁵, respecto de estos extremos *“si bien por lo que se refiere a la acción popular su condición en parte procesal queda supeditada al cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 274⁶⁶ y 280 de la LECriminal --presentación de querrela y prestación de fianza--*

⁶⁴ STC 40/1994, de 15 de febrero.

⁶⁵ Vid. STS 702/2003, de 30 de mayo (RJ 2001/3374).

⁶⁶ Errata: el TS está haciendo referencia al trámite de presentación de querrela recogido en el art. 270 LECrim.

exigencia esta última que fue oportunamente moderada en el art. 20-3º LOPJ para evitar que por la vía de solicitar fianzas muy elevadas, se impidiese el ejercicio de la acción popular”.

Asimismo, no se puede perder de vista la necesaria postulación procesal a través de abogado y procurador.

3.4.1. Querella

Atendiendo al art. 270 LECrim, *“todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley”.* Por tanto, es requisito formal indispensable la personación en el procedimiento mediante querella.

En cuanto al momento de presentación, el art. 110 del mismo texto legal señala que será *“antes del trámite de calificación del delito”*, más concretamente, aunque sin acuerdo general de la doctrina, antes de la presentación del escrito de defensa por parte de la representación procesal del acusado.

Así, si el acusador popular interpone querella antes del trámite de calificación del delito, estaría ejercitando una acción penal autónoma, conforme a los requisitos formales exigidos.

Excepcionalmente, el Tribunal Supremo⁶⁷ sostiene que si el procedimiento ya ha sido iniciado, la personación de la acusación popular no requiere de querella, puesto que se trataría de una *“simple intervención procesal adhesiva o de coadyuvante”*⁶⁸, extendiendo así lo establecido en el art. 761.2 LECrim para la acusación particular en el procedimiento abreviado.

Esta adhesión supone numerosas limitaciones, no pudiendo intervenir en la calificación de los hechos, la solicitud de la pena, en la proposición de pruebas, ni siquiera podrá formular concusiones propias. En este caso, podría entenderse desvirtuado el principio acusatorio correspondiente al ejercicio de la acusación popular, puesto que las ingentes limitaciones existentes en el caso de una acusación a través de adhesión pueden suponer la alienación del principio acusatorio.

⁶⁷ SSTs de 12 de marzo de 1992 (RJ 1992/1125); vid. de 30 de mayo de 2003 (RJ 2003/4283); AATS de 7 de marzo de 2013 (JUR 2013/99482); de 4 de diciembre de 2013 (JUR 2013/373945).

⁶⁸ STS de 3 de junio de 1995 (RJ 1995/4535).

3.4.2. Fianza

El origen de la fianza se puede encontrar en la sustitución de la pena del Tali3n por una pr3ctica contra las acusaciones calumniosas. As3, este concepto privado y de restricci3n al ejercicio de la acusaci3n, va evolucionando hasta centrarse principalmente en la funci3n de hacer frente al resultado del juicio, como recogen los arts. 274 y 280 LECrim, as3 como reitera el art. 20.3 LOPJ, que establece que *“tiene por objeto evitar en lo posible las acusaciones infundadas y garantizar las eventuales responsabilidades econ3micas del acusado (...)”* a fin de no hacer ilusorio el derecho de la acci3n penal.

La exigencia de fianza *“no es en s3 misma contraria al contenido esencial del derecho* (del art. 24.1 CE), *siempre que su cuant3a, en relaci3n con los medios de quienes pretenden ejercitarlo, no impida u obstaculice gravemente su ejercicio⁶⁹”*, por tanto, deber3 hacerse teniendo en cuenta el patrimonio del acusador popular y todas las circunstancias del caso concreto, ponderando el inter3s del acusador popular para intervenir en el procedimiento⁷⁰.

Su falta de prestaci3n provoca la inadmisi3n de la querrela, mientras que la omisi3n de su exigencia es subsanable a lo largo de todo el procedimiento⁷¹. Sin embargo, si de querrela inadmitida por falta de fianza el juez *extrae* que existen indicios racionales de perpetraci3n de un delito, tiene, conforme al art. 308 LECrim, la obligaci3n de iniciar la instrucci3n.

El r3gimen respecto de la determinaci3n de la fianza se encuentra en los arts. 280 y ss. de la LECrim, cuya clase y cuant3a ser3 fijada por el juez o tribunal, que ser3 necesaria en todo caso para el acusador popular, con excepci3n de *“las asociaciones de v3ctimas y las personas jur3dicas a las que la ley reconoce legitimaci3n para defender los derechos de las v3ctimas siempre que el ejercicio de la acci3n penal hubiera sido expresamente autorizado por la propia v3ctima”*. Por tanto, se trata de una cuesti3n de legalidad ordinaria, y como recoge la STC 79/1999, de 26 de abril, al TC s3lo corresponde examinar si la fianza exigida es o no desproporcionada hasta el punto de restringir el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por merecer la calificaci3n de arbitraria o manifiestamente irrazonable⁷².

⁶⁹ SSTC 62/1983, de 11 de julio; 114/1984, de 29 de noviembre; 147/1985, de 29 de octubre.

⁷⁰ AAP de Tarragona, de 19 de diciembre de 2008 (JUR 2009/286941); AAP de Madrid de 13 de julio de 2009 (JUR 2009/363494).

⁷¹ ATS de 19 de abril de 1999 (RJ 1999/3315).

⁷² OROM3 VALL-LLOVERA, S., *El ejercicio de la acci3n popular*, op. cit., p3gs. 149 – 150.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en cuanto a la prestación de fianza, presenta diferencias en función del momento de personación en el proceso penal. En concreto, atendiendo al razonamiento esgrimido en la STS de 12 de marzo de 1992, en los siguientes términos “*Basta hacer referencia a su finalidad que es, de una parte, siguiendo el precedente histórico del llamado juramento de calumnia la de constituir un freno a la acusación calumniosa y de otra, asegurar las posibles responsabilidades que pudiera contraer el querellante por desistimiento o renuncia de la querrela o por las costas; razones, todas ellas, válidas cuando el procedimiento nace o se inicia como consecuencia exclusiva de la querrela, no cuando está iniciado e indicadas las responsabilidades de un sujeto a través del auto de procesamiento, en que los términos de acusación calumniosa y conducta maliciosa o temeraria del querellante –en un proceso que no ha sido puesto en marcha por él- se muestran como carentes de sentido*”, se pueden distinguir, por tanto dos momentos:

- Si ya se ha dictado auto de procesamiento y se han fijado las responsabilidades penales y civiles del procesado, no requiere fianza⁷³. La justificación de esta exención de prestación de la fianza, como se ha indicado previamente, se basa en que los fines propios de la fianza ya han desaparecido a lo largo del proceso. Esta distinción puede ser discutible, puesto que la fijación concreta de las responsabilidades penales y civiles imputadas al acusado se fijan en un momento posterior al auto de procesamiento, pero debe entenderse como el momento inicial de determinación de las responsabilidades del acusado, por lo que, una vez fijadas éstas, no sería necesaria la prestación de fianza puesto que ya se han determinado las mismas.
- Si la personación se produce en un momento anterior, sí será exigible la fianza, esencialmente para responder a las resultas del juicio y minimizar las posibilidades de actuación temeraria del acusador popular.

Sin embargo, esta distinción no es pacífica ni uniforme, como ponen de manifiesto el ATS de 9 de mayo de 2013⁷⁴, alegando especialidad de la causa tramitada, y el AAP de Guipúzcoa de 5 de marzo de 1998⁷⁵, al considerar que la acusación popular encabezada por un partido político puede tratarse de un movimiento de traslado al ámbito judicial de un dilema de carácter político.

⁷³ Vid. SSTS de 12 de marzo de 1992 (RJ 1992/2084); de 3 de junio (RJ 1995/4535); AAP de Cádiz de 23 de abril de 2003 (JUR 2003/262643).

⁷⁴ ATS de 9 de mayo de 2013 (JUR/2013/173162).

⁷⁵ AAP Guipúzcoa 20/1998, de 5 de marzo (ARP/1998//1964).

3.5. ACUSADOR POPULAR: PARTE EN EL PROCESO PENAL

Como ya se ha señalado, la acusación popular, una vez personada en el procedimiento penal, puede y debe intervenir de forma activa, de manera similar a la acusación particular y al Ministerio Fiscal, aunque centrada únicamente en la acción penal que ejercita, no pudiendo instar ninguna pretensión civil ni de otra naturaleza.

En caso de **conurrencia de acusaciones particular y popular**, generalmente se otorga prioridad a la acusación particular, sin perjuicio de que el juez o tribunal pueda alterar ese orden. Será también el Juez o Tribunal quien determine el orden de intervención de las distintas acusaciones populares en caso de que haya más de una, aunque generalmente, se otorgará preferencia a la que se personó en primer lugar frente a las demás, a falta de pacto entre las partes.

Como particularidad concreta del **procedimiento abreviado**, cabe señalar que el acusador popular, en solitario, no puede instar la apertura del juicio oral, si el resto de partes solicitan el sobreseimiento. La jurisprudencia ha sido confusa en este punto, pero parece tender al establecimiento de una excepción en los casos en que *“bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación formal de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan solo con una acción popular que insta la apertura del juicio oral”*⁷⁶, en cuyo caso sí es posible la apertura del juicio oral únicamente a instancia de la acusación popular.

Mención especial merece también el **necesario depósito previo** en el caso de interposición de recursos, tanto ordinarios como extraordinarios que pongan fin al proceso o impidan su continuación, como establece la DA 15ª LOPJ, y lo mismo acontecerá si se trata de un recurso contra una resolución dictada por el Letrado de la Administración de Justicia; aunque no se tendrá que prestar dicho depósito si disfruta del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

3.6. CONDENA EN COSTAS

En lo relativo a la condena en costas por parte del tribunal o juez, se plantean dos problemas. En primer lugar, a diferencia de lo que ocurre con las costas del resto de partes procesales, no se incluyen, generalmente, las del acusador popular. Por otro lado, se plantean diferentes escenarios en los que el acusador popular puede llegar a ser condenado al pago de las costas.

⁷⁶ Vid. “Caso Atutxa”: STS de 8 de abril de 2008 (RJ 2008/1325).

3.6.1. Inclusión de las costas del acusador popular en la condena

Por regla general no se pueden incluir las costas del acusador popular en la condena del acusado. Esta regla se fundamenta en que el ejercicio de la acción penal por el acusador popular se trata del ejercicio por una parte que no defiende directamente sus propios intereses, a diferencia de lo que sí ocurre con el acusador particular, y que además, la existencia de acusación popular no puede suponer un coste a mayores para el condenado⁷⁷.

En los términos recogidos en la STS del 2 de febrero de 1996, *“Cierto es que la condena en costas no se concibe ya como sanción, sino como mero resarcimiento de gastos procesales; pero no menos exacto es que el ejercicio de la acción popular por un ente no imbricado en la dinámica delictiva nunca puede, cuando existe una acusación pública oficial ejercitada por el Ministerio Fiscal, dar origen a tal forma de resarcimiento y repercutirla aditivamente sobre el acusado condenado”*⁷⁸.

Excepcionalmente, se podrán incluir las costas del acusador popular en la condena en los procesos en que estén en juego intereses difusos, como ya se señaló al hacer mención a su distinción frente a los intereses colectivos, como recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En estos casos en que no hay una acusación particular debido al tipo de bien jurídico objeto de daño, *“cabe equiparar la acción popular a la que en los delitos ordinarios ejercitan los ofendidos particulares”*⁷⁹. En este sentido, es extremadamente aclaratoria la STS de 17 de noviembre de 2005⁸⁰, que primeramente establece *“que el ejercicio de la acción popular, en tanto que prevista para personas físicas o jurídicas no directamente afectadas por los hechos delictivos, no puede dar lugar a una repercusión de las costas debidas a su iniciativa procesal”*, pero más adelante, refiriéndose a la violación de los derechos de tercera generación establece que *“esta otra aludida categoría de derechos vive en una dimensión que es siempre transpersonal, ya que interesan directamente a unos 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”*, reconociendo que el criterio de costas inicialmente propuesto no es el más acertado para tratar daños a este tipo de derechos.

⁷⁷ En este sentido, SSTs de 5 de abril de 2002 (RJ 2002/4267); de 24 de octubre de 1998 (RJ 1998/8321); de 16 de noviembre de 1998 (RJ 1998/8628); de 20 de diciembre de 1996 (RJ 1997/1125); de 21 de febrero de 1995 (RJ 1995/1417); de 17 de noviembre de 2005 (RJ 2006/60).

⁷⁸ STS de 2 de febrero de 1996 (RJ 1996/788).

⁷⁹ STS de 26 de febrero de 2007 (RJ 2007/980).

⁸⁰ Vid. STS de 17 de noviembre de 2005 (RJ 2006/60).

Asimismo, en el caso en que “*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, 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*”⁸¹, serán también imponibles las costas al condenado.

En los casos en que sí se pueden incluir las costas del acusador popular, éste podrá solicitarla expresamente en su escrito de calificación o acusación; e incluso aunque no se mencione expresamente, extendiendo a las costas del acusador popular lo que recoge la STS de 19 de julio de 2002⁸² respecto de las costas del acusador particular en los siguientes términos: “*si las acusaciones solicitan que se condene al acusado al pago de las costas, es legítimo entender que la solicitud abarca todas las costas, incluidas las de la acusación particular, aunque estas, contra lo que suele ser un uso ampliamente extendido, no hayan sido expresamente demandadas*”⁸³.

3.6.2. Condena en costas al acusador popular

De acuerdo con la extensa jurisprudencia del TS, se puede condenar en costas al acusador popular en los casos de temeridad o mala fe procesal cuando se trate del ejercicio de una acción popular conforme a las características de con temeridad o mala fe recogidas en el art. 240.3 LECrim. Dicha temeridad y mala fe han de ser notorias y evidentes, correspondiendo la prueba a quien solicita la imposición⁸⁴; y requiere de motivación suficiente del Tribunal a la hora de imponer la condena⁸⁵. Un ejemplo de dicha temeridad o mala fe se analiza en el apartado 4.3., relativo al “caso Nóos”.

En cuanto a la solicitud de la condena en costas del acusador popular, se establecen distinciones en función del tipo de procedimiento. Si se trata de un procedimiento abreviado, se entiende como un principio de justicia rogada, por lo que deberá ser expresamente solicitado por el acusado o por el Ministerio Fiscal en los escritos de calificación definitiva, no pudiendo ser instadas de oficio por el tribunal para no vulnerar el

⁸¹ STS de 30 de junio de 2008 (JUR 2008/4747).

⁸² STS 1351/2002, de 19 de julio (RJ 2002/7676).

⁸³ En este sentido: SSTS de 4 de julio de 2005 (RJ 2005/6899); de 6 de octubre de 2006 (RJ 2006/6488).

⁸⁴ STS de 25 de octubre de 2006 (RJ 2006/7188).

⁸⁵ SSTS de 30 de mayo de 2007 (RJ 2007/3386); y de 25 de junio de 2006 (RJ 2006/5179).

derecho fundamental de defensa de la acusación popular⁸⁶, como se deduce del art. 781 LECrim. Mientras que si se trata de un procedimiento ordinario o ante el Tribunal del Jurado, sí cabría la imposición de las costas de oficio, en virtud del art. 239 LECrim, puesto que a diferencia del procedimiento abreviado, los arts. 650 y 652 del mismo texto legal no contemplan como una de las peticiones necesarias de los escritos de calificación y defensa la solicitud sobre la imposición de costas⁸⁷.

La cuantía de estas costas únicamente podrá alcanzar a las correspondientes al ejercicio de la acción penal, no pudiendo incluirse las derivadas del ejercicio de la acción civil, ni aquellas derivadas de la pretensión de resarcimiento.

⁸⁶ En este sentido: SSTs de 20 de diciembre de 2001 (RJ 2001/738); de 20 de julio de 2006 (RJ 2006/9331); de 2 de octubre de 2006 (RJ 2006/7567); ATS de 17 de octubre de 2001 (RJ 2001/9808); SAN de 23 de abril de 2007 (ARP 2007/240); SAP Sevilla de 20 de abril de 2007 (ARP 2007/341).

⁸⁷ STS de 16 de diciembre de 2005 (RJ 2006/1696).

4. LÍMITES JURISPRUDENCIALES AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR

Una vez analizada la regulación legal actual de la acción popular, cabe hacer un análisis más concreto de los casos más importantes, que han contribuido a delimitar la extensión del ejercicio de la acción popular. Concretamente, se hará referencia a la “doctrina Botín”, confirmada tras el recurso de casación por la STS de 17 de diciembre de 2007⁸⁸, al “Caso Atutxa”⁸⁹, que supone una matización de la rigurosa posición inicial del Alto Tribunal en 2008, y al “Caso Nóos”⁹⁰, por ser el caso más reciente que ha puesto de manifiesto la entidad de la acción popular en el proceso penal.

Todos ellos versan sobre la posibilidad de apertura del juicio oral en el proceso penal abreviado a instancia del acusador popular, tanto en casos de solicitud única como en casos en que la acusación particular solicite un sobreseimiento parcial, valorándose simultáneamente las características del hecho punible enjuiciado y las características del resto de partes personadas.

4.1. CASO BOTÍN

Primeramente, cabe hacer referencia al origen de la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, que desarrolla la conocida como “**doctrina Botín**”. Como relata ORTEGO PÉREZ⁹¹, esta sentencia tiene su origen en el conocido como “caso de las cesiones de crédito del BSCH”, que comenzó a incoarse en el año 1992 ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. Ante la existencia de indicios racionales de criminalidad, el órgano instructor acuerda seguir los trámites del procedimiento abreviado en el auto de transformación de las diligencias previas de 27 de junio de 2002. La apelación de este auto por las defensas y el Ministerio Fiscal fue resuelta mediante auto de 23 de junio de 2003, que confirmó la continuación del procedimiento. La acusación popular instó la apertura del juicio oral, y en la sesión inicial de 23 de noviembre de 2006, en el turno de cuestiones previas, el Ministerio Fiscal planteó la nulidad de la apertura del juicio oral al haber sido

⁸⁸ Vid. “Caso Botín”: STS de 17 de diciembre de 2007 (RJ 2007/8844).

⁸⁹ Vid. “Caso Atutxa”: STS de 8 de abril de 2008 (RJ 408/2007).

⁹⁰ “Caso Nóos”: SAP Baleares de 17 de febrero de 2017 (RJ 2015/58).

⁹¹ ORTEGO PÉREZ, F., «Restricción “jurisprudencial” al ejercicio de la acción penal popular (Un apunte crítico a la controvertida “doctrina Botín”)», *Diario La Ley núm. 6912*, fecha de publicación: 27 de marzo de 2008.

instada únicamente por los acusadores populares. Estimada esta cuestión, se determinó el sobreseimiento libre de la causa.

La STS 1045/2007, de 17 de diciembre es la que desestima el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la Asociación para la Defensa de Inversores y Clientes, y el partido político Iniciativa per Catalunya-Verds, ambos integrantes de la acusación popular, contra el auto de sobreseimiento libre dictado por la Audiencia Nacional.

En cuanto a la línea argumental seguida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, hay que hacer hincapié en la estricta interpretación literal que se realiza del art. 782.1 LECrim⁹², llegando a afirmar que sólo por el hecho de referirse expresamente a las acusaciones del “*Ministerio Fiscal y el acusador particular*”, debe entenderse excluida *ipso iure* la acusación popular⁹³.

La argumentación se basa en la caracterización del derecho al ejercicio de la acción popular como un derecho constitucional no fundamental, siendo un derecho de configuración legal. Así, la sentencia lo recoge en los siguientes términos, “*Sin embargo, no es menos cierto que la limitación no tiene por qué estar contemplada en las normas generales que habilitan la regulación legal, pues al tratarse de un derecho de configuración legal es un acto del Legislador el que tiene que decidir la forma del ejercicio del derecho en cada especie de procedimiento. En consecuencia, la limitación, en este caso, surge directamente del propio art. 782.1. LECrim de la misma manera que otras limitaciones legales de la acción pública o de la acción popular, como las contenidas en los citados arts. 191 y 296 CP*”. Y en referencia a la expresión “*aquellos procesos que la Ley determine*” del art. 125 CE, concluye que “*el Legislador tuvo facultades para establecer límites a la acción popular en el procedimiento abreviado que pueden no haber sido establecidas para otras especies de procesos penales*”. Posteriormente, justifica esta limitación sobre el principio de celeridad, la falta de interés, las reducidas posibilidades de éxito y la obvia menor gravedad de los delitos propios del procedimiento abreviado.

⁹² Art. 782.1 LECrim: 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 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.

⁹³ ORTEGO PÉREZ, F., «Restricción “jurisprudencial” al ejercicio de la acción penal popular (...)», op. cit.

Así, “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; en referencia al MF) así como el propio perjudicado por los hechos consideran que la causa debe ser sobreesída 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”. Y posteriormente reitera, apoyándose en la doctrina, que “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”.

Siete votos particulares siguieron a la casación de esta sentencia, poniendo de manifiesto, en primer lugar, la conocida ausencia de homogeneidad semántica del término “acusador particular” por la LECrim, como ya había sido confirmada en los precedentes jurisprudenciales, como se recoge en los ejemplos citados por ORTEGO PÉREZ⁹⁴ “en el art. 505. 3, al regular la vistilla en materia de prisión provisional se refiere al «Ministerio Fiscal y alguna parte acusadora»; en el art. 622 habla del acusador privado y del Ministerio Fiscal en el período intermedio del procedimiento ordinario, mientras que en el art. 623 ya alude al «querellante particular», si le hubiese. Y siguiendo con esa falta de homogeneidad semántica pueden verse los artículos 627 y 629 (en los que se refiere únicamente al querellante), 642, 644 y 645 (donde habla del querellante particular), o el art. 651 (acusador particular)”.

Seguidamente, se habla de la necesidad de control de la actuación del Ministerio Fiscal en los casos de renuncia al sostenimiento de la acción penal, siendo que tiene atribuida la función de velar por los intereses constitucionales y de toda la sociedad. Asimismo, se pone de manifiesto la vocación de la LECrim de incluir la acción popular en el procedimiento abreviado, como recogen los artículos 761.1 –“ejercicio por particulares, sean o no ofendidos por el delito, de la acción penal”– y del art. 780.1 –“Ministerio Fiscal y acusaciones personadas”–⁹⁵. También en estos votos se hace referencia al tema de los delitos contra intereses difusos y derechos de “tercera generación”, preguntando uno de ellos sobre la inclusión de los delitos contra la Hacienda Pública entre los defendibles mediante acusación popular.

⁹⁴ ORTEGO PÉREZ, F., «Restricción “jurisprudencial” al ejercicio de la acción penal popular (...)», op. cit., págs. 12 y 13.

⁹⁵ *Ibidem*.

Así, inicialmente la “doctrina Botín” parece eliminar toda posibilidad de apertura del juicio oral a instancia exclusiva de la acción popular.

4.2. CASO ATUTXA

Con pocas semanas de diferencia, la STS 54/2008 el 8 de abril de 2008, aunque votada el 21 de enero, resuelve el “caso Atutxa” de manera diferente al “caso Botín”.

Brevemente, cabe recordar que el “caso Atutxa” se inició en 2003 bajo la acusación de desobediencia al ex presidente del Parlamento vasco Juan María Atutxa y los ex-miembros de la Mesa la misma Cámara, Kontxi Bilbao y Gorka Knorr, al negarse a disolver el grupo parlamentario Sozialista Abertzaleak (SA) tras la ilegalización de Batasuna en 2003. Al año siguiente, el TSJ del País Vasco absolvió a los tres acusados fundamentándose en su inviolabilidad parlamentaria, pero la acusación popular, ejercida por el Sindicato de funcionarios Manos Limpias recurrió esta resolución en apelación ante el Tribunal Supremo, que devolvió la causa al órgano que la había enjuiciado para que realizara un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto. El TSJ-PV resolvió nuevamente a favor de su absolución, justificándola esta vez en la ausencia de reglamentación para la disolución del partido Sozialista Abertzaleak. Frente a esta resolución, Manos Limpias interpuso un nuevo recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que, una vez estimado, culmina con la STS 54/2008 el 8 de abril de 2008, determinando la no aplicación de la “doctrina Botín” solicitada tanto por la defensa como por la Fiscalía, a pesar de las diferencias de momento procesal.

Este cambio de jurisprudencia, y de tendencia en la vocación rigurosísima de la jurisprudencia inmediatamente anterior debe de ser analizado para verificar que no se ha conculcado el principio constitucional de igualdad en la aplicación de la ley, como manifestación esencial del derecho fundamental a la igualdad del art. 14 CE, como señala GIMENO SENDRA⁹⁶. Es el propio Tribunal Constitucional quien explica en su STC de 5 de diciembre de 2013⁹⁷ la ausencia de violación del principio recogido en el art. 14 CE – igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley–. *“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*

⁹⁶ GIMENO SENDRA, V. «La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos “Botín” y “Atutxa”, *Diario La Ley*, núm. 6970, fecha de publicación: 18 de junio de 2008.

⁹⁷ STC 205/2013, de 5 de diciembre. Recursos de amparo 5421-2008, 5422-2008 y 5423-2008 (acumulados).

concorre 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. De ese modo se señala que esta conclusión se obtiene no ya del tenor literal del art. 782.1 LECrim., sino del significado mismo del proceso penal, ya que éste se aparta de los fines constitucionales que lo legitiman cuando la pretensión penal ejercida por la acusación popular se superpone a la explícita voluntad del Ministerio Fiscal y del perjudicado. Pero esa misma pretensión instada por la acción popular recupera todo su valor cuando la tesis abstencionista es asumida, sólo y de forma exclusiva, por el Ministerio Fiscal’.

Asimismo, hay que valorar la identidad de los supuestos de hecho, existiendo diferencias fácticas en este caso, explicadas por la Sala Segunda en los siguientes términos: *“el delito de desobediencia por el que se formuló acusación carece, por definición, de un perjudicado concreto susceptible de ejercer la acusación particular”*, a diferencia del “caso Botín” en que sí que existía un perjudicado personado en la causa.

Debe entenderse que para que se provoque un auto de sobreseimiento libre, es necesaria la concurrencia de una duplicada voluntad de archivo expresada, tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular⁹⁸, por lo que en este caso, sí se permite el ejercicio de la acción penal a través de la acusación popular, puesto que, como ya se ha señalado, *“más allá de sus orígenes históricos, su presencia puede explicarse por la necesidad de abrir el proceso penal a una percepción de la defensa de los intereses sociales emanada, no de un poder público, sino de cualquier ciudadano que propugne una visión alternativa a la que, con toda legitimidad, suscribe el Ministerio Fiscal’.*

Con esta STS sobre el “caso Atutxa”, se matiza la anterior jurisprudencia restrictiva de la Doctrina Botín, y sientan las bases para posteriores *“supuestos en los que, por la naturaleza colectiva de los bienes jurídicos protegidos en el delito, no existe posibilidad de personación de un interés particular, y el Ministerio Fiscal concurre con una acusación popular que insta la apertura del juicio oral, la acusación popular está legitimada para pedir, en solitario, la apertura de la causa a la celebración del juicio oral”*, como se recoge ya en la STS de 20 de enero de 2010 (“caso Ibarretxe”⁹⁹).

Cabe entender, por tanto, en palabras de GIMENO SENDRA¹⁰⁰, que “ambas tesis no son contradictorias, sino complementarias”, puesto que la jurisprudencia del “caso Atutxa” concuerda y complementa la del “caso Botín”, incorporando un supuesto fáctico

⁹⁸ Caso Atutxa: Fundamento de Derecho Primero. 2, STS de 8 de abril de 2008.

⁹⁹ Caso Ibarretxe: STS 8/2010, de 20 de enero

¹⁰⁰ GIMENO SENDRA, V. «La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular (...)», op. cit.

más, que es el de la tutela por la acusación popular de los intereses colectivos y difusos en ausencia de personación del acusador privado.

Asimismo, se recoge una idea similar en la STS sobre el “caso Gürtel”¹⁰¹, cuya diferencia de supuesto de hecho se sitúa en que, en lugar de versar sobre la apertura del juicio oral, versa sobre la posibilidad de recurso cuando el Ministerio Fiscal no recurre la sentencia. En este caso, se entiende que el derecho a la tutela judicial efectiva, así como el principio en favor de la acción en su dimensión de recurso, también puede ser reclamado por el acusador popular, siempre que tenga un interés legítimo y, de acuerdo al art. 854 LECrim, haya formado parte en el juicio penal.

4.3. CASO NÓOS

En cuanto al “caso Nóos”, la controversia a analizar es la legitimación de la acusación popular para abrir juicio oral contra una persona acusada de cooperadora necesaria cuando el resto de partes personadas han solicitado el sobreseimiento parcial respecto de dicha persona.

Contextualizando los hechos acaecidos, cabe recordar que D. Diego Torres y D. Iñaki Urdangarín participaban al 50% una sociedad mercantil –Nóos Consultoría Estratégica, SL–, que fue contratada por la Administración Balear para la realización de diversos eventos prescindiendo de la tramitación legal aplicable, fundamentándose en la influencia personal entre D. Iñaki Urdangarín y el entonces Presidente del Gobierno Balear. Estos acuerdos se llevaban a cabo por el (ex)Duque de Palma valiéndose de su privilegiado posicionamiento institucional. Entre las conductas por las que finalmente han sido condenados, se encuentran pagos de servicios que no fueron efectivamente prestados y diferencias de tributación a través del Impuesto de Sociedades en lugar del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas¹⁰².

La importancia de la posición institucional de D. Iñaki Urdangarín deriva de su matrimonio con Dña. Cristina de Borbón y Grecia, circunstancia que fue puesta de manifiesto a lo largo del procedimiento por el Sindicato Manos Limpias.

¹⁰¹ Caso Gürtel: STS de 23 de abril de 2013 (RJ 2013/6698).

¹⁰² Información extraída del documento «La Audiencia Provincial de les Illes Balears condema a 6 de los acusados en el ‘caso Nóos’ a penas de entre 1 año y 2 días de prisión y 8 años y 3 meses de prisión», *El TSJIB informa*, fecha de publicación: 17 de febrero de 2017. (Consulta: 22 de junio de 2017).

En este caso, como relata MARTÍN SAGRADO¹⁰³, la cuestión previa se planteó sobre la posibilidad de abrir el juicio oral a instancia de la acusación popular, contra Dña. Cristina de Borbón, acusada como cooperadora necesaria ante la comisión de un delito fiscal, habiendo solicitado el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado el sobreseimiento parcial respecto de dicha persona. El auto de 29 de enero de 2016 dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca resuelve esta cuestión diferenciando los supuestos de hecho, y justificando que la efectiva “investigación” a Dña. Cristina no es contraria a la doctrina emanada del Tribunal Supremo, puesto que se trata de un supuesto distinto sobre el que el Alto Tribunal aún no se ha pronunciado.

La característica esencial del supuesto concreto que confirma la legitimación de la acusación popular para la apertura del juicio oral respecto de la cooperadora necesaria es que, en este caso, el Ministerio Fiscal y la acusación particular sí aprecian la comisión de un delito fiscal. Por tanto, la discrepancia entre las partes reside en la participación y no en la continuación o finalización del procedimiento conforme al art. 782.1 LECrim, como sucedía en el “caso Botín”. Ningún precepto de la norma procesal impide que, una vez decretada la apertura del juicio oral, la acusación no pueda imputar la participación en el delito contra cualquiera de los sujetos pasivos.

Cuestión diferente habría sido la referida a la determinación de los delitos fiscales como delitos que afectan a bienes de titularidad colectiva, de naturaleza difusa o de carácter metaindividual, como apuntaba GIMBERTAN ORDEIG¹⁰⁴, puesto que “Hacienda somos todos”, es decir, que “*el fraude tributario supone un grave atentado contra los principios constitucionales que imponen la real y leal contribución al sostenimiento de los servicios sociales y las cargas públicas*”¹⁰⁵.

La otra vertiente del ejercicio de la acción popular en este caso, la pone de manifiesto la STS de 17 de febrero de 2017 al determinar la actuación del sindicato Manos Limpias de temeraria y con mala fe, en concreto, “*inspirada por la mala fe, carente de la mínima prudencia y mesura exigible a quien sienta en un banquillo a un ciudadano para quien se reclama la imposición de una pena*”, para añadir que “*el desarrollo de la prueba plenaria permitió a la parte*

¹⁰³ MARTÍN SAGRADO, O., «El uso patológico de la acción popular. Su inaplazable reforma», *Diario La Ley* núm. 8743, fecha de publicación: 18 de abril de 2006.

¹⁰⁴ GIMBERTAN ORDEIG, E. «La sombra de la doctrina Botín no es tan alargada.» *EL MUNDO*, fecha de publicación: 15 de Julio de 2014.

¹⁰⁵ STS 643/2005, de 19 de mayo.

acusadora advertir la debilidad del sustento probatorio (...), de tal modo, que tuvo la oportunidad de conducirse con arreglo al mismo (...)”. Así, vemos como se alegan fines espurios en la actuación de la acusación popular, imponiéndole consecuentemente las costas causadas a las partes perjudicadas. Sin embargo, no podemos menos que condenar este tipo de actuaciones y afirmar, en palabras de GÓMEZ DE LIAÑO, que “*la acción popular es una cosa; su perversión, otra*”¹⁰⁶.

¹⁰⁶ GÓMEZ DE LIAÑO, J., «Una sentencia y nada más», *Diario El Español*, fecha de publicación: 20 de febrero de 2017.

5. PROPUESTAS DE REFORMA DE LA ACCIÓN POPULAR

5.1. CUESTIONES GENERALES

La necesidad de reforma de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, publicada en 1882, es más que acuciante, especialmente en el ámbito de la acción popular, debido a su inclusión por ALONSO MARTÍNEZ sin discusión doctrinal ni política dentro de este texto legal, ni modificación previa, como se ha explicado en el apartado 2.3.3.3. En lo relativo a la acusación popular, el fundamento básico que persigue la tan deseada reforma es eliminar la conocida utilización de forma imprecisa por la LECrim de las instituciones de “acusación particular” y “acusación popular”. También la doctrina señala otros argumentos, entre los cuales se puede destacar la sobrecarga de la Administración de Justicia, al incrementarse el número de partes encargadas de la acusación, y el más que conocido uso disfuncional de la acción popular, por parte de partidos políticos u otro tipo de organizaciones que, a través de la “pena de banquillo” anticipan la sentencia condenatoria sin ningún reparo a influir sobremanera en la vida diaria de los acusados.

A pesar de no haberse logrado nunca el acuerdo necesario para emprender esta reforma, han existido intentos por parte de los principales partidos políticos cuando han estado en el poder para delimitar su ejercicio. Así, para los mismos epígrafes recogidos en el apartado 3 sobre la situación actual de la acción popular, se analizarán simultáneamente las propuestas de 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, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, presentada en 2013 a instancias del PP (PLECrim). Además, se hará referencia a las propuestas y opiniones de buena parte de la doctrina en relación con algunos de los puntos concretos que se abordan.

Asimismo, se plantearán propuestas pertinentes para una futura reforma de la acción popular, siguiendo las directrices de TOMÉ GARCÍA¹⁰⁷, proponiendo como punto de partida el mantenimiento del ejercicio de la acción popular en términos similares a los actuales, pero incrementando sustancialmente el control judicial del interés legítimo de la persona que ejercite dicha acción.

¹⁰⁷ TOMÉ GARCÍA, J.A., «La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuestas para una futura reforma», en CHOZAS ALONSO, J.M. (Coord.), *Los sujetos del proceso penal*, DYKINSON SL, Madrid, 2015, págs.. 263-314.

5.2. REQUISITOS SUBJETIVOS

5.2.1. Capacidad y legitimación

5.2.1.1. Limitaciones procesales

En cuanto a las limitaciones contenidas en el art. 102 LECrim, tanto el ALECrím de 2011 en su art. 82.1, como la PLECrím de 2013 en su art. 70.2, incrementan estas limitaciones incluyendo también la exclusión para los condenados por cualquier delito contra la Administración de Justicia, bastando una única condena firme – en relación con el apartado 2–, y también a los fiscales, con intención de no violentar el principio acusatorio – apartado 3–.

Sería posible, además, plantearse la limitación para el ejercicio de la acción popular a los Letrados de la Administración de Justicia y demás funcionarios de justicia, al igual que se recoge en el art. 10.7 de la LO del Tribunal del Jurado.

En lo referente a las prohibiciones del art.103 LECrim, que como ya se comentó suponen el ejercicio de la acción penal en un supuesto de acción particular, la PLECrím extiende en su artículo 70.2 c) en relación con el art. 370.1, la prohibición de ejercer la acción popular por los cónyuges, aunque estuvieran separados o divorciados. Esta misma idea ha sido mantenida por el Tribunal Constitucional, aunque únicamente en relación con las parejas separadas.

Como propuesta del trabajo, se mantiene la limitación existente en la actual LECrim, y se aboga por tomar las limitaciones de la PLECrím, asumiendo la exclusión del ejercicio de la acción popular por los condenados por delitos contra la Administración de Justicia, y también por los familiares, aunque haya cesado el vínculo matrimonial o la convivencia efectiva.

5.2.1.2. Extranjeros

El ALECrím del PSOE reconocía la posibilidad de ejercicio de la acción popular “*por los ciudadanos y personas jurídicas de derecho privado de cualquier estado miembro de la Unión Europea*”, en base a los principios de reciprocidad e integración de la misma.

No incluye esta idea la PLECrím, que mantiene la acción popular únicamente para los ciudadanos españoles con plena capacidad de obrar.

Como propuesta, se insiste en la ampliación de la subjetividad del ejercicio de la acción popular, incluyendo como sujetos sin ninguna traba a los ciudadanos comunitarios, por tanto en cuanto “*ostentan el derecho a la tutela judicial efectiva en idénticas condiciones que los españoles*”¹⁰⁸. Asimismo, se defiende también la inclusión como los sujetos legitimados para el ejercicio de la acción popular de los extranjeros residentes en nuestro país, en tanto en cuanto pueden representar igualmente los intereses de la sociedad, al formar también parte de ella.

5.2.1.3. *Personas jurídicas*

Acerca de las **personas jurídico-públicas**, tanto la PLECrím como el ALECrím prohibían el ejercicio de la acción popular por las personas jurídico-públicas, justificando este último que “*el deber de la autoridad pública que, en el ejercicio de sus competencias, tiene noticia de un delito, es el de poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal*”, por tanto, es innecesario que se atribuya esta opción a las Administraciones públicas.

Esta idea es apoyada también por gran parte de la doctrina, y como señala MONTERO AROCA “*solo desde la demagogia se explica que algunas comunidades autónomas hayan ejercitado la acusación popular en delitos de violencia sobre la mujer. Si el Ministerio Fiscal actúa por el interés público carece de sentido la existencia en el proceso de dos intereses públicos*”¹⁰⁹.

Con vistas a una futura reforma, se insiste en la prohibición total del ejercicio de la acción popular por las personas jurídico-públicas, puesto que pondría en entredicho la coherencia interna del sistema y podría afectar a las posibilidades de defensa del acusado, como ya se ha señalado en este trabajo, “*la acción popular es una concesión a la participación del pueblo en la Justicia*”¹¹⁰, y como tal debe defenderse y ejercitarse.

En relación con las **personas jurídico-privadas**, el ALECrím excluye a los partidos políticos “*por el especial riesgo de instrumentalización del proceso que dimana de su intervención activa en el debate político*”, pero autoriza el ejercicio de la acción popular por el resto de personas jurídico-privadas. En cuanto a los sindicatos, a pesar de su riesgo de instrumentalización, se consideró que sí debían estar legitimados para el ejercicio de la acción penal en los delitos contra los derechos de los trabajadores.

¹⁰⁸ Voto particular del Magistrado D. Pablo PÉREZ TREMPs sobre ATC núm. 186/2009, de 16 de junio.

¹⁰⁹ MONTERO AROCA, J., *Proceso penal y libertad: ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, págs. 297-298.

¹¹⁰ Vid. STS de 26 de febrero de 2013 (RJ 2013/2030).

La PLECrim, por su parte, en su art. 70.2 d) excluye a los partidos políticos, sindicatos y cualquier otra persona jurídica. La única excepción que se encuentra es la de asociaciones u organizaciones con personalidad jurídica constituidas para la defensa de las víctimas de terrorismo, en la línea marcada por la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012¹¹¹.

Las opiniones defendidas por la doctrina respecto de los partidos políticos son extremadamente variadas. Desde la prohibición de su legitimación por BANACLOCHE PALAO¹¹² hasta la restricción únicamente en algunos casos electorales, como propone GIMENO SENDRA¹¹³, o la limitación general de GRANDE-MARLASKA¹¹⁴, todas ellas como respuesta a la utilización de la acción popular por los partidos políticos como una institución de promoción de sus ideas en lugar de para la defensa de los intereses de la sociedad.

La propuesta, en este caso, no puede pasar por excluir a entidades tan importantes en el orden constitucional, sino por reforzar el control del legítimo ejercicio de la acción penal a la hora de acreditar el interés legítimo de cada una de estas asociaciones. Asimismo, atendiendo a la reflexión acerca de la responsabilidad por la utilización fraudulenta de la acción popular, se propone también la inclusión del delito contemplado en el art. 456 CP entre aquellos que puedan ser cometidos por las entidades jurídico-privadas para que no resulte de aplicación el art. 102.2º LECrim.

5.2.2. Postulación

No existe diferencia alguna en cuanto a la necesaria presentación de querrela mediante la intervención con abogado y procurador en ninguno de los dos textos propuestos de reforma. Tampoco es propuesta personal alterar este requisito, que cumple con la garantía de defensa del acusador popular.

¹¹¹ Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo: <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>

¹¹² BANACLOCHE PALAO, J. «La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma», *Revista de derecho procesal*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Madrid, 2008.

¹¹³ GIMENO SENDRA, V. *La acusación popular*, op. cit.

¹¹⁴ GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, F., «La acción popular – la acusación particular», en ECHANO BASALDÚA, J.I., *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, págs. 155-186.

5.2.2.1. *Asistencia jurídica gratuita*

Ni el ALECRim ni la PLECRim hacen referencia a esta cuestión, pero no por ello podemos pasar por alto la propuesta de extender el acceso a la justicia a través de la asistencia jurídica gratuita para los acusadores populares en los casos estipulados en la Ley 1/1996, de 10 de enero, para proteger el derecho fundamental del art. 24 CE a la tutela judicial efectiva.

5.2.2.2. *Varias acusaciones populares*

La regulación de ALECRim, en su art. 87, establece la posibilidad de actuar distintamente a los diferentes acusadores populares, aunque también contempla la posible imposición motivada por parte del juez a actuar bajo una misma defensa y representación en el caso en que los escritos de acusación de los distintos acusadores populares no recogieran diferencias sustanciales, agrupándose por intereses, y correspondiéndole al juzgador, en este caso, la determinación del abogado que ejercería la defensa

Por el contrario, la PLECRim obliga a la concurrencia de representación y defensa, que será determinada de común acuerdo o, a falta de éste, por el Decano del Colegio de Abogados del Territorio de la sede del Tribunal competente, como recoge en su art. 72.3. Este artículo, por la escasa flexibilidad que presenta al no permitir la agrupación por intereses comunes, sino en todo caso, podría ser considerado inconstitucional por atentar contra el derecho de defensa de las partes concurrentes al proceso penal.

En vista de las diferentes opciones que se le han planteado al legislador en las distintas reformas que ha tratado de llevar a cabo, se puede indicar que la preferible, a mi modo de ver, es la establecida en el art. 87 ALECRim, regulación a la que también se podría llegar con una reformulación de los términos del art. 113 LECrim añadiendo, como propone TOMÉ GARCÍA¹¹⁵: “*salvo que, a juicio del tribunal exista divergencia de intereses o enfoques en la actuación procesal que hagan necesaria la defensa técnica y representación singularizada de cada uno de ellos*”. En estos casos de concurrencia de acusaciones populares, se podría garantizar, además, una mayor vigilancia de sus actuaciones, al ser más sujetos inmersos en el proceso penal aquellos que las observan.

¹¹⁵ TOMÉ GARCÍA, J.A. «La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuestas para una futura reforma», en CHOZAS ALONSO, J.M. (Coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal*, op. cit. p. 285.

5.3. REQUISITOS OBJETIVOS

5.3.1. Ámbitos jurisdiccionales en los que no cabe el ejercicio de la acción popular en el proceso penal

La **jurisdicción militar** actualmente se encuentra excluida del ámbito objetivo del ejercicio de la acción popular, pero aunque constitucionalmente es válida la inexistencia de esta institución en el orden militar, por los mismos argumentos que se señalaron en el apartado 4.1, para la exclusión de la apertura del juicio oral únicamente a instancia del acusador popular (“doctrina Botín”), no parecen existir razones, más allá del arbitrio del legislador, que justifiquen verdaderamente esta exclusión.

En cuanto al **orden de menores**, para asegurar su protección y garantizar su defensa, sí es totalmente acertada la exclusión de la acción popular, puesto que no se pueden poner en juego los intereses del menor, que como ya se indicó, son coincidentes con los del Estado.

Respecto a la **jurisdicción o justicia universal**, se aboga por un cambio en la tendencia restrictiva actual, defendiendo la inserción de la acción popular en este ámbito, puesto que en casos con gran trascendencia social han sido las asociaciones y organizaciones defensoras de los Derechos Humanos quienes han promovido la denuncia de los crímenes más allá de nuestro territorio. Por tanto, para dar validez real al principio de jurisdicción universal, debemos promover la inclusión de la acción popular en este ámbito.

5.3.2. Delitos frente a los que se puede ejercitar la acción popular

Tanto el ALECrim, en su artículo 83.1, como la PLECrim prohíben la utilización de delitos cuya persecución se condiciona a la previa denuncia del ofendido, ni aun después de formulada.

La **PLECrim**, además, mantiene una tendencia restrictiva en cuanto a los delitos perseguibles a través de la acción popular, estableciendo en su artículo 71, que *“la acción popular sólo puede interponerse para la persecución y sanción de los siguientes delitos:*

1. Delitos de prevaricación judicial;
2. Delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y por particulares en partícipes en los mismos;
3. Delitos de cohecho;
4. Delitos de tráfico de influencias;

5. Delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo;
6. Delitos contra el medioambiente;
7. Delitos electorales;
8. Provocación a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones o difusión de información injuriosa sobre grupos o asociaciones del art.510 del CP;
9. Delitos de terrorismo.”

En primer lugar, hay que plantearse las razones que llevan a tan detallada descripción de los delitos en que se puede ejercitar la acción popular, y la ausencia de los delitos contra la Hacienda Pública, que quedan fuera de la enumeración de manera injustificada, a menos que se trate de un movimiento político.

Como señaló Alberto JORGE BARREIRO, en el voto particular a la STS de 20 de enero de 2010¹¹⁶, “*resulta en cierto modo contradictorio afirmar en la sentencia del caso Atutxa que en el enjuiciamiento de los delitos que tutelan bienes jurídicos de titularidad colectiva o de carácter metaindividual es cuando la acción popular puede desplegar su función más genuina, y argumentar que en la sentencia del caso Botín un caso de delito contra la Hacienda Pública no ha de intervenir la acusación popular. Pues, siendo éste un delito en que se tutelan intereses colectivos o supraindividuales, resulta irrazonable excluir la intervención de la acusación popular mediante el artificioso argumento de que actúa como parte perjudicada el Estado, como si éste fuera un perjudicado individual que defendiera a través del Abogado del Estado intereses individuales o personales ajenos al interés público o común*”.

Frente a esta tendencia tan restrictiva promovida por la PLECrím, el ALECrím recogía en su art. 66 los delitos contra bienes públicos o colectivos, estableciendo en su apartado 2 que “*en todo caso, las entidades y organizaciones privadas que tengan por objeto la protección o defensa de intereses difusos o generales relacionados con el bien jurídico tutelado en la norma penal podrán ejercer la acción popular en los términos previstos en la presente ley*”, reafirmando la utilización de la acción popular para la protección de este tipo de derechos de “tercera generación”.

En cuanto a la opinión de la doctrina, gran parte de ella, entre los que destacan CASTILLEJO MANZANARES¹¹⁷ y GRANDE-MARLASKA¹¹⁸, entienden que sólo se

¹¹⁶ STS 8/2010, de 20 de enero de 2010 (RJ 2010/1268).

¹¹⁷ CASTILLEJO MANZANARES, R., «Hacia un nuevo proceso penal: investigación y juicio de acusación», *Estudios penales y criminológicos* núm. 29, 2009, p. 245.

¹¹⁸ GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, F., «La acción popular – la acusación particular» ECHANO BASALDÚA, J.I., *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*, op. cit. p.251.

debe reconocer la acción popular en los casos en que se trate de un bien jurídico colectivo o supraindividual, indisponible y de evidente naturaleza pública. Así, entienden que, cuando esté en juego la defensa de los intereses colectivos o difusos, y sea un acusador popular quien defienda este tipo de intereses, deberá actuar con plena autonomía, asimilándose su actuación a la del acusador particular¹¹⁹. Mientras que otra parte de la doctrina entiende que efectivamente se estaría ejercitando la acusación particular, aunque a través de una organización o asociación para la defensa de intereses colectivos, no siendo aplicable el régimen del acusador popular, sino directamente el del acusador particular.

La propuesta de futuro pasa por ampliar esta tendencia, reafirmando la acción popular como el mejor medio para la persecución de delitos contra bienes jurídicos colectivos o de carácter metaindividual, incluyendo, por supuesto, los delitos contra la Hacienda Pública; y añadiendo también la posibilidad de ejercitar la acción popular contra los delitos semipúblicos, siempre con el consentimiento expreso del ofendido, para garantizar la protección del interés del perjudicado.

5.4. REQUISITOS FORMALES

5.4.1. Querella

Ambas propuestas de reforma, ALECrím y PLECrím, proponen la querella como único medio de personación de la acusación popular, que además debe presentarse en cualquier momento anterior a la formulación del escrito de acusación por el Ministerio Fiscal. En la Exposición de Motivos del ALECrím se justifica la utilización de la querella para el cumplimiento de “*la función exclusiva del acto de personación*”, no siendo necesariamente, por tanto, una forma de iniciación del proceso.

A modo de propuesta futura, se hace necesario reiterar la necesidad de personación mediante querella en todo caso, aunque el proceso esté ya iniciado, para garantizar el control judicial y la existencia del interés legítimo que debe acreditar el acusador popular.

¹¹⁹ GIMENO SENDRA, V., «La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos BOTÍN y ATUTXA», *Diario La Ley núm. 6970*, fecha de publicación: 18 de junio de 2008, págs. 6-7. GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, F., «La acción popular – la acusación particular» ECHANO BASALDÚA, J.I., *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*, op. cit.

Para ello, se propone la reforma del art. 313 LECrim, incluyendo la falta de interés legítimo como causa de inadmisión de la querrela, atendiendo a lo establecido en el art. 84.1 ALECRim en lo referente al ejercicio de la acción popular en virtud de un “*interés legítimo y suficiente*”.

5.4.2. Fianza

El ALECRim dejaba en manos del Juez la exigencia de la fianza, estableciendo en su art. 84.4 que “*podrá ser condicionado por el tribunal a la prestación de caución*”, y exigiendo en el mismo precepto la proporcionalidad tanto a los medios económicos del causado, como a la naturaleza del delito y a los perjuicios y costas que pudieran derivarse del procedimiento. Esta fianza pasa a ser potestativa del Juez o Tribunal, que podría exigirla también en los casos en que el procedimiento estuviera ya iniciado.

La PLECRim, sin embargo, introducía, en su artículo 72, la idea de la fianza a instancia del Ministerio Fiscal o de cualquiera de las restantes partes, que debía ser fijada por el Tribunal de Garantías, únicamente por la cuantía de las costas que le pudieran ser impuestas en sentencia. Así, la prestación de fianza pasa a ser rogada, a instancia de parte.

Como propuesta de futuro, se rechaza la proposición del Partido Popular y se aboga por la prestación de fianza en todo caso, siendo necesaria también la prestación de fianza en el caso de personación posterior al auto de procesamiento. Excepcionalmente, sí se propone la exención de fianza a las asociaciones que defiendan, altruistamente, los intereses generales afectados por delitos que afecten a bienes jurídicos de titularidad colectiva o de carácter metaindividual. Esta idea se puede defender a través de que, si la ponderación de los medios económicos del acusador, la naturaleza del delito y los perjuicios y costas que pudieran derivarse del procedimiento penal, como recogía el ALECRim, es correcta, la exigencia de caución no resultará especialmente gravosa para el acusador.

5.5. ACUSADOR POPULAR: PARTE EN EL PROCESO PENAL

Atendiendo a las particulares características del ejercicio de la acción popular explicadas en el apartado 3.5, se establece la comparativa de cada una de ellas entre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal promovido por el PSOE en 2011, la Propuesta de Texto Articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal del PP en 2013, y los comentarios de la doctrina, así como la propuesta dimanante de este trabajo.

El ALECrim recoge en su art. 83.3 la limitación de la acusación popular al proceso penal, “*sin que pueda abarcar en ningún caso, el ejercicio de la acción civil derivada de los hechos delictivos*”. La PLECrim no hace referencia concreta a esta idea.

Como propuesta, se plantea la necesidad de autorizar el ejercicio de la acción civil a aquellas asociaciones altruistas de defensa de intereses generales que afecten a bienes jurídicos de titularidad colectiva o de carácter metaindividual.

El ALECrim recoge la doctrina del TS tras el “caso Atutxa”, en su art. 529.3, en relación con los delitos contra bienes jurídicos colectivos para permitir la apertura del juicio oral a instancia del acusador popular. La PLECrim, por su parte, autoriza la apertura del juicio oral a instancia, indistintamente, del acusador particular, popular o el Ministerio Fiscal en su art. 429.1, en todo caso.

La propuesta, en este caso, pasa por recoger la posibilidad de apertura del juicio oral a instancia del acusador popular en todo caso, siguiendo la idea de la PLECrim, pero sin suscribir sus restricciones al ejercicio de la acción popular en cuanto a sujetos y tipo de delitos.

No se recoge en las propuestas de reforma la problemática respecto al depósito previo a la interposición de recursos, tanto ordinarios como extraordinarios. Como idea a seguir, dado que no existe una justificación real para el distinto tratamiento entre el acusador particular y el popular, especialmente en los casos en que se trata de la defensa de bienes colectivos, se debería abolir esta Disposición Adicional 15ª LOPJ y dar gratuidad a la interposición de recursos.

La problemática de la inclusión de las costas del acusador popular en el proceso, se deberá mantener siguiendo la jurisprudencia del TS comentada en el epígrafe 3.6.

6. CONCLUSIONES

1. La acción popular es un derecho constitucional de configuración legal, puesto que forma parte del contenido del derecho fundamental del art. 24.1 CE –tutela judicial efectiva–. Como tal, su violación podrá recurrirse en amparo ante el Tribunal Constitucional cuando quede patente el interés legítimo y personal coincidente con el interés común; si éste no pudiese ser demostrado, sólo estará protegido este derecho en su dimensión material.
2. El régimen de la acción popular requiere de una más que necesaria reforma para poder ejercitar la acción penal en su dimensión más social, para garantizar la protección de los intereses colectivos del Estado y sus ciudadanos.
3. La determinación de los límites a su ejercicio es una tarea pendiente a resolver por el legislador, que debe hacerse de manera reflexionada, sin pervertir el uso de esta institución, ni dejarse llevar por sectores políticos que abogan por restringir su ejercicio y encorsetar de sobremanera las posibilidades de actuación de la sociedad en el proceso penal.
4. La no consideración de la acusación popular como un derecho fundamental constitucionalmente protegido ha postergado de manera indefinida el desarrollo legislativo que le corresponde por derecho propio, como instrumento democrático determinante para la protección de los derechos “de tercera generación”, correspondientes a los bienes colectivos o de carácter metaindividual que tanto se han nombrado a lo largo de estas páginas.

A continuación se concretan las propuestas presentadas en este trabajo, que resultan de las propuestas realizadas en el apartado 5 para cada uno de los requisitos definitorios de la acusación popular. Algunas de estas propuestas están basadas en las propuestas de TOMÉ GARCÍA¹²⁰, puesto que, a pesar de la abundante literatura existente –y consultada– sobre la acción popular, he encontrado representada en este texto gran parte de mi opinión personal:

1. Situar el control judicial del interés legítimo del acusador popular en el primer momento procesal, mediante instrumentos como la personación mediante querrela y el exhaustivo análisis del interés alegado para el ejercicio de la acción penal, que deberán ser verificados por el Juez o Tribunal. Así, incrementándose este control se podrán reducir las prohibiciones de ejercicio de la acción popular, y garantizar el respeto a los derechos procesales de toda parte.
2. Incluir en la prohibición del ejercicio de la acción popular a aquellos condenados por delitos contra la Administración de Justicia; a familiares, incluso en casos de separación o divorcio, ampliando la línea del TC; así como a fiscales, Letrados de la Administración de Justicia y otros funcionarios del cuerpo. Esta propuesta trata de garantizar el principio acusatorio, como muestra de imparcialidad del órgano juzgador, evitando que actúe como parte en el proceso contradictorio frente al acusado.
3. Extender la posibilidad de ejercicio de la acción popular a todos los ciudadanos de la Unión Europea, solventando así la violación al actual art.18 TFUE, y también a los extranjeros con residencia legal en España, puesto que sus intereses son coincidentes con los intereses de la sociedad española en su conjunto, ya que forman parte de ella.
4. Reconocer expresamente el ejercicio de la acción popular para personas jurídicas, ampliando así el concepto de “ciudadano” del art. 101 LECrim, pero excluyéndose a las personas jurídico-públicas, para que no existan problemas de coherencia interna del sistema, ni duplicidad de defensa de los intereses del Estado.

¹²⁰ TOMÉ GARCÍA, J.A. «La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuestas para una futura reforma», (...), op. cit. Apartado 7, págs. 312-314.

5. Incluir el delito contemplado en el art. 456 CP entre aquellos que pueden ser cometidos por las entidades jurídico-privadas, para que no resulte de aplicación la exclusión contenida en el art. 102.2 LECrim.
6. Cuando quienes ejerciten la acción popular sean asociaciones o agrupaciones que tienen como fin altruista la protección de intereses generales afectados por determinados delitos que tutelan bienes jurídicos de titularidad colectiva o de carácter metaindividual en los que no existe un perjudicado directo, el legislador les debería conceder las mismas ventajas que disfrutaban los ofendidos cuando se personan como acusación particular, ya que no existen perjudicados concretos, y por tanto, nadie más podría personarse como acusación particular.
7. Reconocer que el acusador popular puede ser titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita si concurren los requisitos legales, y estipularlo así expresamente, o a través de la extensión del concepto de “derechos o intereses propios” art. 3.4 LAJG.
8. Modificar la redacción del art.113 LECrim precisando, en la línea marcada por la jurisprudencia de nuestros tribunales que, *“cuando fueran varios los que pretenden intervenir como acusadores populares, lo verificarán en un solo proceso y bajo una misma dirección y representación, salvo que, a juicio del tribunal, exista divergencia de intereses o enfoques en la actuación procesal que hagan necesaria la defensa técnica y representación singularizada de cada una de ellos”*. Esta propuesta trata de equilibrar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas con el derecho a la libre elección de abogado, y garantizar así que las pretensiones de todas las partes quedan reflejadas en la acusación.
9. Permitir el ejercicio de la acción popular en la jurisdicción militar, puesto que no existen razones justificadas para su exclusión.
10. Mantener la restricción en el orden de menores a la acción popular.

11. Ampliar la posibilidad a la persecución de los delitos de jurisdicción universal previa interposición de querrela por el acusador popular, para ofrecer garantías del respeto a la Justicia Universal, ya que existen casos muy relevantes que se han tratado a través de esta jurisdicción mediante la intervención de asociaciones y organizaciones defensoras de los Derechos Humanos.
12. Clarificar las dudas existentes en relación al ejercicio de la acción popular en el caso de delitos semipúblicos, posibilitando dicho ejercicio cuando el proceso se hubiere ya iniciado previa denuncia del ofendido, y siempre y cuando éste manifestara su consentimiento al respecto. En este caso, el consentimiento del ofendido es necesario para la personación de la acusación popular, puesto que en caso contrario podría incurrirse en una violación de la propia defensa del acusador particular.
13. Exigir, en todo caso, incluso cuando el proceso ya se hubiese iniciado, que la personación del acusador popular se efectúe siempre mediante la interposición de la correspondiente querrela y previa prestación de fianza. Esta propuesta se formula atendiendo a que, si la ponderación de los intereses y el control inicial se efectúan correctamente, la cuantía de la fianza irá a cumplir la finalidad de pago de las costas, y supondrá la limitación de intrusiones políticas y de divulgación de la información en los procesos penales.

Como única excepción a la regla señalada, se propone que no sean necesarias querrela ni previa prestación de fianza, en caso de causa ya iniciada, para la personación en el proceso penal de asociaciones o agrupaciones que tengan como fin altruista la tutela de intereses generales afectados por el delito concreto que motiva su intervención, cuando se trate de delitos que afecten a bienes jurídicos de titularidad colectiva o de carácter metaindividual en los que por su naturaleza, no tengan un perjudicado directo.

14. Modificar la redacción del art. 782.1 LECrim, de tal forma que quede clara la posibilidad de que el juicio oral se pueda abrir a instancia del acusador popular, no únicamente en los delitos en que no exista personación de la acusación particular, sino en todos los delitos en que quepa el ejercicio de la acusación popular. El fundamento estriba en la paridad de las actuaciones de todas las partes inmersas en la dinámica del proceso penal.

15. Suprimir el depósito previo de la Disposición Adicional 15ª LOPJ que grava la interposición de recursos por la acusación popular, y equiparar la interposición de recursos del acusador popular, tanto ordinarios como extraordinarios, a la del acusador particular.

16. Recoger expresamente la posibilidad de que, en caso de ser condenado en costas el responsable criminal del delito, esta condena pueda incluir las costas de la acusación popular, indubitadamente cuando su intervención en el proceso haya sido relevante y sus pretensiones, distintas a las del Ministerio Fiscal, hayan sido acogidas por el Tribunal en su sentencia.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

7.1. BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA DE PAZ, E. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tomos 1 a 5*. Hijos de Reus, Madrid, 1912-1914.

ASENCIO MELLADO, J.M. *Derecho procesal penal*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

BANACLOCHE PALAO, J. «La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma.» *Revista de Derecho Procesal*, 2008.

CASTILLEJO MANZANARES, R. «Hacia un nuevo proceso penal: investigación y juicio de acusación.» *Estudios penales y criminológicos*, núm. 29, 2009, págs. 207-269.

DE LAS HERAS SANTOS, J.L. *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1994.

DE PABLO, J.M. *El blog de José María de Pablo: un abogado penalista escribe sobre Derecho Penal*, fecha de publicación: 18 de Febrero de 2017 [Consulta: 5 de mayo de 2017]: <https://josemariadepablo.com/category/accion-popular/>

ECHANO BASALDÚA, J.I. «Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?», en ECHANO BASALDÚA, J.I. (Coord.) *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*. Universidad de Deusto, Bilbao, 2010.

GIMBERNAT ORDEIG, E. «La sombra de la doctrina Botín no es tan alargada.» *EL MUNDO*, fecha de publicación: 15 de Julio de 2014.

GIMÉNEZ GARCÍA, J. «Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.» *Eguzkilore*, núm. 23, 2009, págs. 317-331.

GIMENO SENDRA, V. *Derecho procesal penal*. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012.

GIMENO SENDRA, V. «La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación popular: los casos "Botín" y "Atutxa".» *Diario La Ley*, núm. 6970, 18 de junio de 2008.

GIMENO SENDRA, V. «El régimen de intervención de las partes privadas en el anteproyecto de LECrim de 2011.» *Diario La Ley*, núm 7738, 2011.

GIMENO SENDRA, V. «La acusación popular.» *Poder Judicial*, núm 31, 1993, págs. 87-94.

GÓMEZ DE LIAÑO, J. «Una sentencia y nada más.» *Diario El Español*, fecha de publicación: 20 de Febrero de 2017. [Consulta: 5 de mayo de 2017]: http://www.elespanol.com/opinion/tribunas/20170219/195100490_12.html

GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, F. «La acción popular - la acusación particular.», en ECHANO BASALDÚA, J.I., *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*. Universidad de Deusto: Bilbao, 2010.

JUAN SÁNCHEZ, R. «Ejercicio de la acusación popular por las Administraciones autonómicas en los delitos de violencia de género: una grieta en el proceso penal español único.» *Diario La Ley*, núm. 6897, 2008.

MARTÍN SAGRADO, O. «El uso patológico de la acción popular. Su inaplazable reforma.» *Diario La Ley*, fecha de publicación: 18 de Abril de 2016.

MONTERO AROCA, J. *Proceso penal y libertad: ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal*. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008.

MUÑOZ CUESTA, F.J. «Situación actual del ejercicio de la acción popular. Especial referencia a la actuación de varias acusaciones populares bajo una misma postulación y dirección letrada.» *Aranzadi Doctrinal*, núm. 10/2010, 2010.

OLLÉ SESÉ, M. «La reforma del principio de Justicia Universal.» *Abogacía Española*, fecha de publicación: 27 de Febrero de 2014. [Consulta: 5 de mayo de 2017]: <http://www.abogacia.es/2014/02/27/la-reforma-del-principio-de-justicia-universal/>

OROMÍ VALL-LLOVERA, S. *El ejercicio de la acción popular*. Marcial Pons, Madrid, 2012.

ORTEGO PÉREZ, F. «Restricción "jurisprudencial" al ejercicio de la acción penal popular (Un apunte crítico a la controvertida "doctrina Botín").» *Diario La Ley* núm. 6912, fecha de publicación: 27 de Marzo de 2008.

PÉREZ GIL, J. *La acusación popular*. Comares, Granada, 1998.

RODRÍGUEZ CARO, M.V. «La acción popular. Limitaciones a su ejercicio. La "Doctrina Botín", el "caso Atutxa" y la aplicación al "caso Nóos".» *Noticias jurídicas*, fecha de publicación: 24 de Noviembre de 2015. [Consulta: 20 de enero de 2017]: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10682-la-accion-popular-limitaciones-a-su-ejercicio-la-ldquo;doctrina-botinrdquo;-el-ldquo;caso-atutxardquo;-y-la-aplicacion-al-ldquo;caso-noosrdquo;/>

TOMÉ GARCÍA, J.A., “La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuestas para una futura reforma”, en CHOZAS ALONSO, J.M. (Coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal. Conforme a las recientes reformas legislativas: Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito LO 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la LECRIM y la LOPJ*. Editorial DYKINSON, SL. Madrid, 2015. págs. 263 – 314.

TORRAS COLL, J.M. «Acotaciones a la acusación popular.» *ElDerecho.com*, fecha de publicación: 23 de Febrero de 2017. [Consulta: 21 de junio de 2017]: http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Acotaciones-acusacion-popular_11_1059055003.html

7.2. OTROS DOCUMENTOS

Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. 2011. [Última consulta: 20 de junio de 2017]:

www.sisej.com/documentos/doc_download/2267-anteproyecto-lecrim-2011

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, y presentado en 2013 (disponible en la web del Ministerio de Justicia) [Última consulta: 20 de junio de 2017]:

http://www.mjjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292387342364?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta_texto_articulado_L.E.Crim.PDF

El TSJIB informa: «La Audiencia Provincial de les Illes Balears condena a 6 de los acusados en el ‘caso Nóos’ a penas de entre 1 año y 2 días de prisión y 8 años y 3 meses de prisión», fecha de publicación: 17 de febrero de 2017. [Consulta: 22 de junio de 2017].

http://www.ecestaticos.com/file/e1ac43cca36a9ad66f8bc2527419a624/1487375603-resumensentencianoos_17feb2017.pdf

7.3. SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

Audiencias Provinciales

Autos

AAP Guipúzcoa 20/1998, de 5 de marzo (ARP/1998//1964).

AAP de Cádiz de 23 de abril de 2003 (JUR 2003/262643).

AAP de Tarragona, de 19 de diciembre de 2008 (JUR 2009/286941).

AAP de Toledo de 9 de julio de 2009 (JUR 2009/351710).

AAP de Madrid de 13 de julio de 2009 (JUR 2009/363494).

AAP de Madrid 467/2012, de 27 de marzo (ARP 2012/839).

AAP de Barcelona de 31 de julio de 2012 (JUR 2012/341796).

Sentencias

SAP Sevilla de 20 de abril de 2007 (ARP 2007/341).

SAP Baleares de 17 de febrero de 2017 (RJ 2015/58): Caso Nóos.

Tribunales Superiores de Justicia

Autos

ATSJ Madrid 118/2012, de 22 de noviembre (JUR 2013/36290).

Audiencia Nacional

Sentencias

SAN de 23 de abril de 2007 (ARP 2007/240).

Tribunal Supremo

Autos

ATS de 19 de abril de 1999 (RJ 1999/3315).

ATS de 17 de octubre de 2001 (RJ 2001/9808).

ATS de 15 de junio de 2009 (JUR 2009/307556).

ATS de 15 de diciembre de 2009 (JUR 2010/16171).

ATS de 7 de marzo de 2013 (JUR 2013/99482).

ATS de 9 de mayo de 2013 (JUR/2013/173162).

ATS de 4 de diciembre de 2013 (JUR 2013/373945).

Sentencias

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

STS de 3 de junio de 1995 (RJ 1995/4535).

STS de 21 de febrero de 1995 (RJ 1995/1417).

STS de 2 de febrero de 1996 (RJ 1996/788).

STS de 20 de diciembre de 1996 (RJ 1997/1125).

STS de 24 de octubre de 1998 (RJ 1998/8321).

STS de 16 de noviembre de 1998 (RJ 1998/8628).

STS de 20 de diciembre de 2001 (RJ 2001/738).
STS de 5 de abril de 2002 (RJ 2002/4267).
STS 1351/2002, de 19 de julio (RJ 2002/7676).
STS 702/2003, de 30 de mayo (RJ 2001/3374).
STS de 4 de julio de 2005 (RJ 2005/6899)
STS de 17 de noviembre de 2005 (RJ 2006/60).
STS de 16 de diciembre de 2005 (RJ 2006/1696).
STS de 28 de marzo de 2006 (RJ 2007/1848).
STS de 25 de junio de 2006 (RJ 2006/5179).
STS de 20 de julio de 2006 (RJ 2006/9331).
STS de 2 de octubre de 2006 (RJ 2006/7567).
STS de 6 de octubre de 2006 (RJ 2006/6488).
STS de 25 de octubre de 2006 (RJ 2006/7188).
STS de 26 de febrero de 2007 (RJ 2007/980).
STS de 30 de mayo de 2007 (RJ 2007/3386).
STS de 17 de diciembre de 2007 (RJ 2007/8844): Caso Botín.
STS de 8 de abril de 2008 (RJ 2008/1325): Caso Atutxa.
STS de 30 de junio de 2008 (JUR 2008/4747).
STS 8/2010, de 20 de enero de 2010 (RJ 2010/1268).
STS de 26 de febrero de 2013 (RJ 2013/2030).
STS de 23 de abril de 2013 (RJ 2013/6698).

Tribunal Constitucional

Sentencias

STC 30/1981, de 24 de julio.
STC 62/1983, de 11 de julio.
STC 114/1984, de 29 de noviembre.
STC 147/1985, de 29 de octubre.
STC 193/1991, de 14 de octubre.
STC 241/1992, de 21 de diciembre.

STC 40/1994, de 15 de febrero.

STC 154/1997, de 29 de septiembre.

STC 50/1998, de 2 de marzo

STC 81/1999, de 10 de mayo.

STC 64/1999, de 24 de junio.

STC 280/2000, de 27 de noviembre.

STC 179/2004, de 21 de octubre.

STC 311/2006, de 23 de octubre de 2006. Recurso de amparo 6148-2005.

STC 8/2008, de 21 de enero.

STC 34/2008, de 25 de febrero (Recurso de amparo 3066/2005).

STC 67/2011, de 16 de mayo.

STC 205/2013, de 5 de diciembre. Recursos de amparo 5421-2008, 5422-2008 y 5423-2008 (acumulados).