

**La reforma
de la
Justicia penal
en España:**

La acción popular

Julio de 2014

Alumno: López Rey, Oscar
Titulación: Grado en Derecho

“Un lujo del Derecho pues es escuela de ciudadanía y signo inequívoco de democracia”

Calamandrei

Índice.

1. Introducción.....	5
1.1. Objeto de Estudio.....	5
1.2. Metodología y fuentes.	7
2. Definición.....	8
3. Orígenes y fundamentos.....	11
3.1. Orígenes y fundamentos históricos.....	11
3.2. Fundamentos actuales.	14
4. Naturaleza Jurídica.	17
5. Requisitos.	20
5.1. Ámbito subjetivo. Capacidad y legitimación.....	20
5.1.1. Extranjeros.	22
5.1.2. Personas jurídicas privadas.	23
5.1.3. Personas jurídicas Públicas.	24
5.2. Ámbito objetivo de la acción popular.....	28
5.3. Requisitos formales.....	29
5.3.1. Querella.	30
5.3.2. Fianza.	31
5.3.3. Intervención con abogado y procurador.....	35
5.3.3.1 Asistencia jurídica gratuita.	37
5.6. Extensión y límites de la acción popular.	39
5.6.1. Análisis jurisprudencial.....	39
5.6.2. Valoración crítica.	42
5.6.3. Conclusión.....	46
6. La reforma de la acción popular.....	47

6.1. Motivos para la reforma.....	47
6.2. Reformas propuestas.....	49
6.2.1. En el anteproyecto de Ley de enjuiciamiento criminal de 2011.	49
6.2.1.1. Ámbito subjetivo (arts. 81, 82 y 84).....	49
6.2.1.2. Ámbito objetivo (art. 83).	51
6.2.1.3. Requisitos formales (arts. 84, 85 y 87).....	51
6.2.1.4. Otras novedades.....	52
6.2.2. En la propuesta de Código procesal penal.	54
6.2.2.1. Contenido (art. 69).....	54
6.2.2.2. Ámbito subjetivo (art. 70).	54
6.2.2.3. Ámbito objetivo (art. 71).	56
6.2.2.4. Requisitos formales (arts. 72 y 73).....	57
6.2.2.5. Otras novedades.....	59
6.2.3. Por la doctrina.	59
6.3. Propuesta de <i>lege ferenda</i>	62
6.3.1. Consideraciones previas.....	63
6.3.2. Propuesta.	64
6.3.2.1. Contenido (art. 69).....	64
6.3.2.2. Ámbito subjetivo (art. 70).	65
6.3.2.3. Ámbito objetivo (art. 71).	65
6.3.2.4. Requisitos formales (arts. 72 y 73).....	66
7. Conclusiones.....	68
8. Bibliografía.....	70

1. Introducción.

1.1. Objeto de Estudio.

La acción popular del derecho español es una institución sin equivalente en los ordenamientos de los países del entorno europeo. A pesar de que tiene una marcada influencia inglesa, debido a que su sistema era visto como un modelo de liberalismo, lo cierto es que la interpretación defectuosa que se hizo en España de la acción penal de aquel ordenamiento¹, la apartan de él, por lo que nos encontramos ante una institución muy singular, “*es una rareza exclusiva del sistema procesal español*”².

Como es sabido, la Ley de Enjuiciamiento Criminal data de 1882 y desde entonces ha sufrido numerosas reformas parciales que han causado no pocos problemas sistemáticos a los que no es ajena la acción popular, quizá el más importante relativo a esta institución es el causado por la reforma que afectó al procedimiento abreviado llevada a cabo por la Ley 38/2002 y la interpretación de la misma realizada por el Tribunal Supremo en las sentencias sobre los “casos Botín y Atutxa”. A esto se agrega el hecho de que dicha acción se introdujo en un texto que no estaba pensado para ella sin apenas modificarlo, por lo que se sostiene sobre unas estructuras creadas para el acusador particular, por ello, al menos originariamente, con el término, “particular”, la LECrim en muchas ocasiones se refiere tanto al acusador particular en sentido estricto como al acusador popular. Así las cosas, aunque sólo fuera para diferenciar estas dos figuras doctrinales ya estaría justificada una reforma.

Pero es que no terminan aquí los motivos para dicha reforma, a partir de los años 90 se comienza a ejercitar la acción popular de forma abusiva primero por los partidos políticos, trasladando al ámbito judicial las luchas políticas y, posteriormente, por sindicatos, asociaciones y, en general, otras personas jurídicas que buscan notoriedad, convirtiéndose en determinados casos en auténticos profesionales de la acción popular e incluso se ha llegado a utilizar como una defensa encubierta, a lo que se añade el

¹ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*. Madrid: Marcial Pons. 2012, pp. 31 y 32.

² GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. “Reflexiones sobre la acusación popular a la vista de la última jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo”, en: *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*. Bilbao. Universidad de Deusto, 2010, p. 214.

problema de que debido a la pluralidad de acusadores, el proceso se ralentiza pudiendo llegar a afectar al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En definitiva se han puesto de manifiesto los problemas derivados de un reconocimiento tan amplio de la acción popular.

El legislador consciente de todas estas vicisitudes ha emprendido la tarea de preparar una nueva Ley procesal penal y en estos momentos ya hay una propuesta de Código que, en lo que respecta a la regulación de la acción popular, parece responder a la actual corriente restrictiva y es que el ejercicio de la acción popular ha atravesado diferentes etapas³, pudiendo distinguirse: una fase “abolicionista”, previa a la Constitución de 1978, en la que se impedía su ejercicio mediante elevadas fianzas; una segunda fase “permisiva”, que coincide con la promulgación de nuestra carta magna y que da lugar a la exigencia del Tribunal Constitucional de proporcionalidad respecto al patrimonio del querellante en la imposición de la fianza; y otra fase “expansiva”, en la que el acusador popular ha podido comparecer en un proceso ya iniciado sin necesidad de prestar fianza, y en algunos casos también sin presentar querrela, además se ha reconocido este derecho a las personas jurídicas. Esta etapa, debido principalmente al mencionado ejercicio abusivo, finalizó con la STS 1045/2007 de 17 diciembre (RJ\2007\8844) “caso Botín” inaugurando una fase “restrictiva”, de la cual es fruto, como ya se ha señalado, la regulación de la acción popular que establece la propuesta de Código procesal penal que, como veremos, parece que limita más allá de lo razonable su ejercicio.

Precisamente sobre la mencionada regulación contenida en dicho Código, ya que en un principio es el llamado a convertirse en nuestra próxima Ley procesal penal, proyectaremos los frutos de nuestra investigación que tendrá por objeto conocer en profundidad la institución de la acción popular con la finalidad de tener los suficientes elementos de juicio para poder realizar una valoración de tal ordenación y presentar alternativas que persigan atenuar su marcado carácter restrictivo y adecuarla a la naturaleza y fundamentos de dicha institución, así como a los pronunciamientos referidos a la misma del Tribunal Constitucional.

³ GIMENO SENDRA, Vicente. “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «BOTÍN» y «ATUTXA»”. *Diario La Ley*. 2008, núm. 6970, p. 6.

1.2. Metodología y fuentes.

Para alcanzar nuestro objetivo el punto de partida será formular una definición que contenga los elementos esenciales de la acción popular por si acaso algún “curioso jurista persa” quisiera tener una rápida noción de la misma, además de servir como canon interpretativo para cohesionar la futura regulación.

Continuaremos nuestro itinerario, nada más lógico que empezar por el principio, retrocediendo al pasado para conocer el origen y los motivos por los que la acción popular se introdujo en la decimonónica, pero todavía hoy vigente, Ley de Enjuiciamiento Criminal. En esta mirada retroactiva nos encontraremos con el precedente de la actual fianza que se exige al acusador popular y las virtudes que en el siglo XIX se pregonaban de esta acción penal y que desde entonces no han cambiado mucho.

El siguiente paso será investigar cuáles son a juicio de la doctrina los fundamentos sobre los que se sostiene en el presente la acción popular, que como veremos vienen a coincidir con los históricos, y que consideramos deben ser respetados por la futura regulación, de ahí la importancia de conocerlos.

Posteriormente indagaremos en su naturaleza jurídica ya que se ha discutido sobre si se trata de un derecho fundamental con las importantes consecuencias, especialmente en cuanto a los mecanismos de protección, que de ser así se derivarían.

Avanzaremos profundizando en su regulación legal actual, en los requisitos para su ejercicio, quien puede ejercer la acción popular, en qué casos, cómo la puede ejercer..., haciendo énfasis en los pronunciamientos de los tribunales y en las consideraciones doctrinales.

Seguidamente afrontaremos la reforma de la acción popular, conoceremos los problemas que presenta la regulación vigente ya que serán los que haya que atajar en el futuro próximo, las novedades planteadas por el anteproyecto de Ley de enjuiciamiento criminal de 2011 y por la propuesta de Código procesal penal, que a su vez serán analizadas teniendo en cuenta todos los elementos de juicio que hemos ido acumulando a lo largo de este estudio, al igual que las reformas puntuales que ha propuesto la doctrina.

Finalmente valoraremos y en su caso propondremos enmiendas a la regulación recogida en la propuesta de Código procesal penal.

Para la realización de este trabajo de investigación se han utilizado como base algunos de los trabajos monográficos más representativos relativos a la acción popular tanto para su análisis general como para diferentes aspectos problemáticos, oportunamente complementados, principalmente, con artículos doctrinales extraídos de diferentes revistas especializadas en derecho procesal y penal, consultas esporádicas a algún manual de derecho procesal penal, diferentes resoluciones judiciales y del Tribunal Constitucional y los distintos textos, proyectos y propuestas legales.

2. Definición.

La acción popular está reconocida por la Constitución española en su art. 125 que se desarrolla legalmente en los arts. 101 y 270 LECrim, y 19.1 LOPJ, sin embargo, ninguno de estos preceptos aporta una definición de la misma.

A falta de tal definición y a efectos didácticos, vamos a tratar de formular una que contenga los elementos esenciales de esta acción, valorando para ello aquellos puntos que se han incluido en algunos de los enunciados propuestos por diversos autores.

De partida utilizaremos por su sencillez el que aporta la propuesta de Código procesal penal en su art. 69: *“La acción popular es la acción penal interpuesta por persona que no ha resultado ofendida ni perjudicada por el delito y puede ser ejercida con plena autonomía respecto a otras partes acusadoras”*.

Cabe destacar de esta definición que el término “persona” puede englobar tanto a las personas físicas como a las jurídicas ya sean privadas o públicas ya que, como veremos, actualmente con mayor o menor alcance todas ellas pueden ejercer la acción popular. Incluso también puede incluir a los extranjeros, cuestión que también será tratada más adelante.

Por otro lado no resulta controvertido que quien ejerce la acción popular no ha resultado ofendido ni perjudicado por el delito, en términos similares se expresan diversos

autores: “sin necesidad de invocar la lesión de un interés propio”⁴, “que no resulten directamente ofendidos por el delito”⁵, “quien no ostenta la titularidad del derecho, interés o bien jurídico vulnerado”⁶, “al margen y más allá de toda ofensa personal”⁷.

Sin embargo la última parte de la definición, que se refiere al ejercicio de la acción popular con plena autonomía y que coincide con la concepción de otros autores⁸, tal y como está configurada hoy esta acción, sí puede ser discutida. Los tribunales en la actualidad admiten la personación del acusador popular sin necesidad de querrela, se trataría de una acción adhesiva, es decir, sin plena autonomía ya que no puede modificar la calificación de los hechos, la petición de pena o las proposiciones probatorias, ni tampoco formular sus propias conclusiones. Además tras la doctrina emanada de las sentencias del Tribunal Supremo en los casos “Botín y Atutxa”, cuanto menos en el procedimiento abreviado si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitan el sobreseimiento el juez deberá acordarlo con independencia de la posición que adopte el acusador popular, en definitiva hay una pérdida de autonomía. Aún así en este trabajo, que recordemos trata sobre la reforma de la acción popular, vamos a defender que la autonomía es una nota esencial de cara a una futura regulación y por ello debe aparecer en la definición. Como estudiaremos en el apartado destinado a su fundamento, la acción popular es un contrapeso al poder del Ministerio Fiscal, función que difícilmente cumplirá cuando se configura como una parte adhesiva o en el procedimiento abreviado conforme a la mencionada doctrina de los casos “Botín y Atutxa”.

Hay autores que incluyen en la definición la finalidad de la acción popular, que no es otra que la “defensa de la legalidad”⁹. Parece que también podemos entender que es un

⁴ ARNALDO ALCUBILLA, Enrique, GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Esther y SIEIRA, Sara. *Sinopsis artículo 125* <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=125&tipo=2>> [Consulta: 11 de junio de 2014)

⁵ GIMENO SENDRA, Vicente. “La acusación popular”. *Poder Judicial*. 1993, núm. 31, p. 89.

⁶ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 40.

⁷ STC 154/1997 de 29 septiembre (RTC 1997\154).

⁸ Ver GALLEGO SÁNCHEZ, Gemma. “La acusación particular y la acusación popular”, en PORRES ORTIZ, Eduardo. *Hacia un catálogo de buenas prácticas para optimizar la investigación judicial*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 268, también OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 39.

⁹ Ver ARNALDO ALCUBILLA, Enrique, GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Esther y SIEIRA, Sara. *Sinopsis artículo 125*, op. cit., también la STC 154/1997 de 29 septiembre (RTC 1997\154).

elemento esencial y que por lo tanto debería aparecer en el enunciado que proponíamos. Por un lado porque precisamente la acción popular actúa como contrapeso del poder del Ministerio Fiscal en la defensa de la legalidad y por otro porque en aquellos supuestos de ejercicio de la acción popular en los que no esté presente esta finalidad se tratará de una actuación fraudulenta o abusiva.

Otros juristas como GIMENO SENDRA¹⁰ o GALLEGO SÁNCHEZ¹¹ entienden que se trata de un derecho fundamental y así lo introducen en la definición, sin embargo como tendremos la oportunidad de analizar, esto no es pacífico por lo que descartamos esta posibilidad para nuestra propuesta.

También se hace referencia al tipo de derecho de que se trata conforme a la tradicional clasificación realizada por JELLINEK indicando que es un derecho cívico y activo¹². Sin embargo puesto que esta clasificación sólo es una de las posibles no nos parece oportuno incluir qué tipo de derecho es conforme a la misma.

Por último también GIMENO incluye que se ejercita mediante querrela, no obstante no incluiremos este extremo en nuestra formulación puesto que si bien es un requisito formal para el ejercicio de la acción popular no nos parece que sea un elemento esencial de la misma.

Por tanto nos adherimos plenamente al enunciado de la propuesta de Código procesal penal con el único añadido de su finalidad. Así la acción popular es la acción penal interpuesta en defensa de la legalidad por persona que no ha resultado ofendida ni perjudicada por el delito y que puede ser ejercida con plena autonomía respecto a otras partes acusadoras.

¹⁰ GIMENO SENDRA, Vicente. “La acusación popular”, op. cit., p. 89.

¹¹ GALLEGO SÁNCHEZ, Gemma. “La acusación particular y la acusación popular”, op. cit., p. 268.

¹² Ver GIMENO SENDRA, Vicente. “La acusación popular”, op. cit. p. 89 y también OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 40.

3. Orígenes y fundamentos.

3.1. Orígenes y fundamentos históricos.

Es muy posible que conocer los orígenes y fundamentos históricos de la acción popular nos pueda ayudar a disfrutar de más elementos de juicio a la hora de valorar las reformas propuestas y formular sugerencias a las mismas.

Con carácter general hay consenso en la doctrina en que la existencia de la acción popular en nuestro derecho deriva del sistema romano de acusación que fue recogido por el Derecho Común y de ahí pasó a la legislación castellana. Hay un primer reconocimiento de la facultad general de acusar a favor de los particulares no ofendidos por el delito en el Fuero Real de Alfonso X, siendo en Las Partidas (Ley 2 del Título I de la 7ª Partida), donde se recibe en su plenitud el mencionado sistema romano de acusación¹³.

Sin embargo a pesar de este reconocimiento la acusación popular cayó en desuso debido a diversos motivos: Las Partidas contemplaban tres formas de iniciar el proceso: acusación, denuncia y pesquisa dando lugar a un procedimiento inquisitivo en los dos últimos casos; el acusador popular estaba obligado a cumplir el requisito de la *inscriptio* que consistía en el compromiso de recibir la misma pena por él pretendida para el acusado en el caso de que este resultara absuelto; la posible importación de la figura de la *inquisitio cum promovente* del proceso canónico que era una figura a medio camino entre el denunciante y acusador, ya que se le permitía intervenir en el proceso aportando junto a su testimonio, pruebas y otros datos sobre la culpabilidad del denunciado pero estaba exento de la *inscriptio*; el proceso inquisitivo era más rápido y sencillo que el acusatorio en el que había muchos trámites y requisitos a cumplir. Esta acumulación de circunstancias hizo que los particulares prefirieran presentar denuncia y dejar que el

¹³ Ver, entre otros, PÉREZ GIL, Julio: *la acusación popular*. Granada: Comares. 1998, pp. 35 a 38, también ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio. “Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?”, en: ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio (Dir.). *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*. Bilbao. Universidad de Deusto, 2010, p. 158, y GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando. “La acción popular-la acusación particular”, en: ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio (Dir.). *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*. Bilbao. Universidad de Deusto, 2010, p. 237.

proceso prosiguiera por sí mismo. A esto hay que añadir la progresiva atribución al procurador fiscal del carácter de acusador por excelencia en todo tipo de delitos: “*Poco a poco a medida que se va configurando la actividad del fiscal en el proceso como representante de la acción pública derivada del delito (...), el fiscal actúa en todos los procesos al tiempo que se asiste a una decadencia de las acusaciones particulares*”¹⁴. Esta evolución culminará con la Real cédula de 28 de noviembre de 1787 que prevé que en aquellas causas criminales en que hubiere acusación pública, debería ser parte siempre el Fiscal, pidiendo y promoviendo la administración de justicia¹⁵.

A pesar de que la acusación popular cayó en desuso, a principios del S. XIX continua vigente en el ordenamiento y así lo ponen de manifiesto diversos autores de la época como DOU y BASSOLS, SALA BAÑULS o GUTIÉRREZ¹⁶.

El Decreto de Cortes núm., LXI de 22 de abril de 1811, establecía que el crimen de tormento podía perseguirse por acción popular, siendo la primera mención expresa a esta acción por lo que puede considerarse el origen de este término en nuestra legislación penal¹⁷.

En los sucesivos proyectos y códigos decimonónicos se alternó el mantenimiento y la supresión de la acción popular aunque con carácter general se asume sin reparos la intervención en el proceso penal del agraviado por el delito lo que ya supone una diferencia significativa de la codificación en España respecto a la del resto de países¹⁸.

El ejercicio por los ciudadanos de la acusación en la LECrim de 1872, cuyo art. 2¹⁹ es prácticamente coincidente con el actual art. 101 LECrim, además de por la tradición histórica, se mantuvo como expresión del individualismo propio del liberalismo, su eliminación podría ser entendida como una intolerable “*intervención del Estado en la*

¹⁴ DE LAS HERAS SANTOS, José Luis: *la justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. 1994, p. 167.

¹⁵ PÉREZ GIL, Julio: *la acusación popular*, op. cit., pp. 47 a 49.

¹⁶ *Ibíd*em, pp. 52 y 53.

¹⁷ *Ibíd*em, pp. 56 y 57.

¹⁸ *Ibíd*em, p. 55.

¹⁹ Art. 2: La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de esta Ley. Sólo se diferencia en que la actual dice “de la ley”.

*esfera de los particulares o como una dejación de funciones, al permitir que algún delito quedara impune”.*²⁰

Algunos autores de la época como SERRANO LÓPEZ justifican la existencia de la acusación popular por un cierto grado de desconfianza en el Ministerio Fiscal, afirmaba que debido a que el Ministerio Fiscal por cualquier género de contemplaciones indebidas podría abstenerse de perseguir o perseguir tímidamente, la acusación popular voluntaria y la acusación oficial necesaria bien combinadas eran los elementos necesarios para la debida represión de los delitos y eficaz acción de la justicia aunque a reglón seguido señalaba el peligro de que se convirtiera en un arma política²¹.

La compilación general de 1879 introdujo en su art. 235 la redacción actual del art. 101 LECrim²².

PÉREZ GIL señala como posible responsable de la introducción de la acción popular en nuestra actual LECrim a ALONSO MARTÍNEZ cuyo espíritu conciliador hizo posible fórmulas de transacción en la Comisión de Códigos ya que la ponencia referida al título II de la futura LECrim, presentada en marzo de 1881 por FERNÁNDEZ DE LA HOZ y que posteriormente fue aprobada, confería exclusivamente al Ministerio Fiscal y a las personas inmediatamente agraviadas por el delito el ejercicio de la acción pública, aunque se varió con posterioridad sin que conste en qué momento, manteniéndose en el artículo 101 vigente la literalidad del 235 de la Compilación General. Este cambio, sin embargo, no afectó esencialmente al resto de la Ley, por lo que la acusación popular se mantuvo “*sobre unas estructuras habilitadas a lo largo de todo su periodo de elaboración para la intervención únicamente de los inmediatamente agraviados por el delito*”²³.

Pocos años después de la promulgación de la LECrim, SILVELA desde unos planteamientos profundamente liberales defendió que la acción popular representaba un principio de desconfianza en el Ministerio Fiscal²⁴.

²⁰ PÉREZ GIL, Julio: *la acusación popular*, op. cit., p. 77.

²¹ *Ibidem*, pp. 75 y 76.

²² *Ibidem*, pp. 77 y 78.

²³ *Ibidem*, pp. 79 a 81.

²⁴ *Ibidem*, pp. 81 a 83.

Por otro lado también se señala por autores más modernos como uno de los fundamentos históricos, el deseo de democratizar la justicia penal, sin olvidar el citado principio de desconfianza hacia el Ministerio Público, si bien, se añade que el legislador pretendía con la consagración de este derecho que disminuyera la función de aquel en la medida en que los particulares fueran paulatinamente asumiendo el ejercicio de la acusación²⁵.

La propia Exposición de Motivos de la LECrim., parece apuntar a esta idea: *“Educados los españoles durante siglos en el procedimiento escrito, secreto e inquisitorial, lejos de haber adquirido 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 los delitos...”*

Sin embargo no parece que fuera un objetivo a corto plazo puesto que el art. 105 LECrim no ha cambiado y se considera que conforme al mismo el Ministerio Fiscal tiene la obligación de ejercitar la acción penal por lo que no parece que pudiera retirarse del proceso en el supuesto de que hubiera una acusación particular o popular.

3.2. Fundamentos actuales.

Partiendo del contexto actual en el que la Constitución reconoce la acción popular en el art. 125, se hace preciso valorar cuáles son, en el presente, los cimientos sobre los que se sostiene la acusación popular. A este respecto GIMENO SENDRA²⁶ señala dos fundamentos de la acusación popular: ser el último reducto de la defensa de la legalidad y la participación del pueblo en la justicia.

Respecto a la defensa de la legalidad, indica este autor, que es frente a una eventual «burocratización» del Ministerio Fiscal, sobre todo en la perseguibilidad de aquellos delitos que, por comprometer el patrimonio social colectivo (v. gr., el delito ecológico, delitos masa contra la salud pública o grandes estragos) o por poderse presuponer un escaso interés en la persecución por parte del Poder ejecutivo (v. gr., los delitos de cohecho, prevaricación y demás delitos de funcionarios que puedan dar lugar a la denominada «corrupción política»), la sociedad puede incluso llegar a confiar más en la acusación popular que en la oficial. Considera además que es una garantía más directa y

²⁵ GIMENO SENDRA, Vicente. “La acusación popular”, op. cit., p. 88.

²⁶ *Ibidem*, p. 88.

económica de la aplicación de este principio que la de otros ordenamientos donde ante renuncias o peticiones de sobreseimiento infundadas de la acción penal por el Ministerio Público, tan sólo puede el ofendido instar la responsabilidad disciplinaria de aquel o acudir a procedimientos especiales para intentar constreñir al mismo al cumplimiento del principio de legalidad (así, el *Klageerzwingungsverfahren* de los parágrafos 172 y sigs. de la StPO alemana). Y respecto a la participación del pueblo en la justicia apunta este autor que incrementa la confianza de la sociedad en sus Tribunales.

A estos fundamentos pueden añadirse otros que se han ido poniendo de manifiesto y que merecen ser tomados en consideración, por un lado, dado que cualquier lesión del ordenamiento (delito, falta, etc) pone en peligro los bienes tutelados por el Estado y, especialmente, el orden social, cualquier miembro de la sociedad debe tener la facultad de instar a los tribunales para que restablezcan el orden que se ha visto lesionado; por otro, el fundamento constitucional, y es que el art. 125 CE, dentro del título VI, “Del Poder Judicial” prevé la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda ejercer la acción popular²⁷.

Parece que hay un amplio sector doctrinal que fundamenta la acción popular en la mencionada desconfianza hacia el Ministerio fiscal²⁸. También la Exposición de motivos del malogrado anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 apunta en este sentido²⁹, si bien deja claro que no se trata de una desconfianza generalizada en el funcionamiento de las instituciones³⁰. Incluso el propio Tribunal Supremo que en la STS 1045/2007 de 17 diciembre (RJ\2007\8844) niega que sea este un fundamento en la actualidad, sin embargo en su posterior STS 323/2013 de 23 abril (RJ\2013\6698) “Caso Gürtel” sí parece asumir esta tesis: “...en el momento actual, se defiende por la doctrina, que la acción popular puede asumir un importante papel en la persecución de aquellos delitos que pueden infringir un bien perteneciente a la esfera o patrimonio

²⁷ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., pp. 41 y 42.

²⁸ Ver GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando. “La acción popular-la acusación particular”, op. cit., p. 238, SAMANES ARA, Carmen. “Los límites de la acusación popular”. *Revista de Derecho penal*. 2010, núm. 29, p. 130.

²⁹ Apartado XXII -La acción popular y su actual fundamento constitucional-: “puede constituir un elemento corrector último frente a posibles desviaciones o errores en el ejercicio de la acción pública por parte del Ministerio Fiscal”.

³⁰ Apartado XXIII “La acción popular: condiciones para su ejercicio”.

social, con respecto a los cuales se ha podido observar un escaso celo por parte del Ministerio Fiscal a la hora de ejercitar la acción y sostener la acusación penal. Importante papel que no puede ser menospreciado porque coyunturalmente y con ocasión del debate político se haya utilizado a veces la acción penal popular espuriamente y, por otra parte, es evidente que nuestra Constitución la consagra (art. 125), como un medio de participación en la administración de justicia”.

Esta desconfianza en el Ministerio Fiscal es consecuencia de algunos principios que rigen su actividad, el de unidad de actuación y el de dependencia jerárquica, junto con el hecho de que el Fiscal General del Estado es nombrado por el Rey a propuesta del gobierno (art. 124.4 CE). Sin embargo hay otro sector doctrinal que no entiende que este sea el fundamento principal porque se olvidan otros principios de mayor rango como son los principios de legalidad y de imparcialidad por lo que consideran que la base de la acción popular es el derecho de los ciudadanos a participar en la Administración de Justicia³¹. El más alto Tribunal, como ya hemos visto en la última resolución señalada, también suscribe este fundamento, al igual que la ya mencionada Exposición de Motivos del anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, que además introduce uno nuevo, que como tendremos posibilidad de estudiar parece que puede derivar de la STS 54/2008 de 8 abril (RJ\2008\1325) “caso Atutxa”, es en sus propias palabras, *“la introducción de una visión ciudadana de la legalidad penal que sea alternativa a la que tiene el poder público competente”*.

Si analizamos con detenimiento este último aporte junto con la desconfianza en el Ministerio público podemos llegar a entender que lo que subyace en el fondo es que tanto el legislador en su momento como posteriormente el constituyente diseñaron la acción popular como el contrapeso al poder del Ministerio Fiscal en la defensa de la legalidad³². Si no existiera el acusador popular, aquel tendría el monopolio en dicha defensa ya que el acusador particular lo que defiende precisamente es un interés particular.

³¹ Ver GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando. “La acción popular-la acusación particular”, op. cit., p. 238.

³² En este sentido parece que se expresaba el anteproyecto de Ley de enjuiciamiento criminal de 2011 en el apartado XXIII de su Exposición de Motivos: *“se ha de procurar que el ejercicio de la acción popular sirva de contrapeso frente a una concreta actuación del Ministerio Fiscal que puede ser controvertida”*.

A favor de este argumento se puede señalar la situación sistemática en la Constitución, el art. 124 se refiere al Ministerio Fiscal y el siguiente, el 125, se refiere a la acción popular. También la ausencia en nuestro ordenamiento de contrapesos como los existentes en los de otros países en que se otorga el monopolio de la acusación al Ministerio Fiscal, así en Alemania la *Klageerzwingungsverfahren*; en Italia la *Opposizione alla richiesta de archiviazioni*; en Portugal el *Requerimiento para abertura de instrução*; y en Francia la *Oportunité des poursuites*³³. Frente a esta última tesis se puede contraargumentar que en nuestro ordenamiento sí existen contrapesos como son los señalados principios de legalidad y de imparcialidad que rigen la actuación del Ministerio Fiscal y la posibilidad de exigir responsabilidad penal a éste, sin embargo parece que estos contrapesos son internos, es decir, depende del propio Ministerio Fiscal aplicar dichos principios ya sea *motu proprio* o impulsado por el efecto preventivo general de la norma penal, mientras que la acción popular es externo y por lo tanto mucho más eficaz al no depender de aquel.

En contra de esta concepción de la acción popular como contrapeso del Ministerio Fiscal en la defensa de legalidad también se puede esgrimir que el acusador popular sólo puede sostener tesis acusatorias en el ejercicio de la acción penal mientras que el Ministerio Fiscal es un defensor de la legalidad en sentido amplio ya que puede mantener además de tesis acusatorias, también absolutorias.

4. Naturaleza Jurídica.

Una de las cuestiones más importantes que se han suscitado sobre la naturaleza jurídica de la acción popular es si se trata de un derecho fundamental y si es así, si le son de aplicación los mecanismos específicos de protección que para todo derecho fundamental prevé el art. 53 CE, especialmente el recurso de amparo. Además, aunque no parece que haya sido objeto de debate, sin duda otra consecuencia derivada de entender que se trata de un derecho fundamental conllevaría que su desarrollo legislativo debería llevarse a cabo mediante ley orgánica conforme al art. 81.1 CE.

Como ya hemos visto la Constitución reconoce la acción popular en el art. 125. Debido a su ubicación sistemática, fuera del Título I, se puede llegar a la conclusión de que no

³³ Ver ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio. “Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?”, op. cit., p. 172.

le son de aplicación tales mecanismos, sin embargo para gran parte de la doctrina, la acción popular es un verdadero derecho fundamental integrante del derecho a la tutela judicial efectiva³⁴, de hecho como ya se señaló en su momento algunos autores incluyen en su propuesta de definición este extremo.

En este sentido la STC 34/1994 de 31 de marzo (RTC 1994\34) afirma que la acción popular integra el contenido de la tutela judicial efectiva. De este modo la vulneración del derecho al ejercicio de la acción popular por parte de los tribunales ordinarios permite a su titular recurrir en amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

La STS 702/2003 de 30 mayo (RJ\2003\4283) escalando un peldaño más, llegó a afirmar sin ningún género de dudas, que la acción popular es un derecho fundamental derivado de su reconocimiento constitucional. Sin embargo la STS 1045/2007 de 17 diciembre (RJ\2007\8844) dio un paso atrás y declaró que *“la Constitución de 1978 en su art. 125 elevó el derecho reconocido por el art. 101 LECrim a la categoría de derecho constitucional, aunque sin otorgarle la condición de derecho fundamental”* a lo que añadía que quien ejerza el derecho de la acusación popular tiene como parte procesal los derechos que la constitución les acuerda como tales, especialmente el del art. 24.1 CE.

Volviendo al máximo intérprete de la Constitución, una vez que ha considerado que la acción popular integra el contenido de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) entiende que este último derecho se vulnera cuando se deniega el acceso al proceso como parte a una acusación popular cuando la defensa del interés común sirve para defender un interés legítimo y personal, o desde otra perspectiva en caso de que *“la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común”* [STC 62/1983 de 11 julio (RTC\1983\62)], puesto que en estas circunstancias el que ejercita la acción lo que está ejercitando es un derecho fundamental. En cambio si no se justifica ese interés legítimo y personal, que no es lo mismo que directo, el acusador popular 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*

³⁴ GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando. “La acción popular-la acusación particular”, op. cit., p. 239.

manifiestamente irrazonables o incurtas en error patente” [STC 50/1998 de 2 marzo (RTC\1998\50)]³⁵.

Por último la acción popular, como acción penal que es, consiste en un derecho a iniciar el proceso y, en su caso, a mantenerlo (*ius ut procedatur*), pero no conlleva un derecho a la condena y por tanto no cabe recurso de amparo contra una sentencia absolutoria [STC 41/1997 de 10 marzo (RTC\1997\41)]³⁶.

Relativo a la naturaleza jurídica de la acción popular pero en otro orden de asuntos, el art. 125 CE dispone que “*los ciudadanos podrán ejercer la acción popular (...) en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine*”. Este precepto se desarrolla orgánicamente en el art. 19.1 LOPJ: “*los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular en los casos y formas establecidos en la ley*” y en sede de legalidad ordinaria en el art. 101 LECrim, que establece que “*la acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley*” y en el art. 270 del mismo texto “*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*”.

Estos preceptos determinan que la acción popular es un derecho de configuración legal, por lo que no resulta inconstitucional su inexistencia en determinados ámbitos procesales, como acontece en la jurisdicción militar o en el proceso penal de menores, siendo el legislador libre de reconocerla y configurar su capacidad de postulación³⁷.

También determinan que en nuestro sistema procesal penal no rige el *principio de la oficialidad* de la acción penal, es decir, que el Ministerio Fiscal no tiene el monopolio de la misma³⁸.

³⁵ Ver SAMANES ARA, Carmen. “Los límites de la acusación popular”, op. cit., p. 131, también ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio. “Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?”, op. cit., pp. 167 y 168.

³⁶ Ver OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., pp. 47 y 48, también ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio. “Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?”, op. cit., p. 168.

³⁷ GIMENO SENDRA, Vicente. “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «BOTÍN» y «ATUTXA»”, op. cit., p. 4.

³⁸ GIMENO SENDRA, Vicente. “La acusación popular”, op. cit., p. 88.

5. Requisitos.

Como ya ha quedado indicado, la acción popular consiste en un *ius ut procedatur*, es un derecho a iniciar el proceso y, en su caso, a mantenerlo. Ahora bien, el ejercicio de este derecho otorga la condición de parte acusadora, esto es, el acusador popular sin perjuicio de que pueda desistir en cualquier momento del ejercicio de la acción, mientras actúe debe hacerlo, a diferencia del Ministerio Fiscal que puede sostener tesis absolutorias, manteniendo tesis acusatorias concretas³⁹. Pero además dicho ejercicio está sometido al cumplimiento de determinados requisitos que es lo que vamos a estudiar a continuación.

5.1. Ámbito subjetivo. Capacidad y legitimación.

Conviene recordar, en primer lugar, que la delimitación de las partes y su legitimación en el proceso penal difieren sustancialmente del proceso civil ya que nadie actúa ejercitando derechos propios debido a que el derecho de penar pertenece al Estado. Por ello el concepto de parte en el proceso penal se construye desde una perspectiva procesal, considerando tal, a aquel que pretende, pide o solicita la imposición de una pena o medida de seguridad o frente a quien se pretende⁴⁰.

Al formular nuestra definición se ha señalado que quien ejerce la acción popular no ha resultado ofendido ni perjudicado por el delito, por ello la legitimación activa para la acción popular viene a confundirse con la capacidad para ser parte y de actuación procesal ya que es un derecho cívico para cuyo ejercicio están llamados todos los ciudadanos que estén en el pleno uso de sus derechos civiles (art. 102. 1º LECrim)⁴¹. En otras palabras si se tiene capacidad para ser parte y de actuación procesal se está legitimado para ejercer la acción popular.

³⁹ GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando. “La acción popular-la acusación particular”, op. cit., pp. 245 y 246.

⁴⁰ ASECIO MELLADO, José María: *Derecho procesal penal*. 5ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2010, pp. 43 y 44.

⁴¹ GIMENO SENDRA, Vicente. “La acusación popular”, op. cit., p. 92.

Esta capacidad, en defecto de disposiciones en las leyes que regulan el proceso penal, conforme al carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 4 LEC), se determinaría por los arts. 6 y 7 LEC⁴².

En cuanto a la legitimación, establece el art. 101 LECrim que “*La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley*”, partiendo de este marco jurídico no hay duda de que las personas físicas de nacionalidad española, están legitimadas para el ejercicio de la acción popular. Sin embargo, respecto de los extranjeros y las personas jurídicas, se plantean algunas cuestiones que serán objeto de análisis en los siguientes apartados.

Por otro lado en el art. 102 LECrim encontramos algunas causas de exclusión de la legitimación para el ejercicio de la acción popular:

1º El que no goce de la plenitud de los derechos civiles. Afecta a los menores de edad ya que sólo son capaces para todos los actos de la vida civil los mayores de edad (art. 322 CC) y a los incapacitados que sólo pueden ser declarados tal mediante sentencia judicial (art. 199 CC)⁴³.

2º El que hubiera sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrela calumniosas. Se trata del delito previsto en el art. 456 CP dado que el de denuncia o querrela calumniosa ha sido derogado⁴⁴. Se justifica por la desconfianza de la Ley frente a las personas que reiteradamente hayan demostrado mala fe y falta de veracidad incriminando falsamente a inocentes⁴⁵.

3º El Juez o Magistrado. Se fundamenta en el principio acusatorio, deriva de la prohibición de que el órgano jurisdiccional sostenga la acusación⁴⁶.

⁴² OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 55.

⁴³ Ver PÉREZ GIL, Julio: *la acusación popular*, op. cit., pp. 381 y 382, también BANALOCHE PALAO “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”. *Revista de derecho procesal*. 2008, núm. 1, p. 30.

⁴⁴ Ver PÉREZ GIL, Julio: *la acusación popular*, op. cit., p. 383, también OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 71.

⁴⁵ PÉREZ GIL, Julio: *la acusación popular*, op. cit., p. 384.

⁴⁶ Ver PÉREZ GIL, Julio: *la acusación popular*, op. cit., p. 387, también OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 71.

A estas exclusiones se añaden las previstas en el art. 103 LECrim que afectan a determinadas personas que están unidas por razón de parentesco por ejemplo, cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos en los términos establecidos en el precepto señalado.

5.1.1. Extranjeros.

Los ciudadanos extranjeros están excluidos de la acción popular conforme al art. 101 y el párrafo primero del art. 270 LECrim y el art. 19.1 LOPJ ya que sólo mencionan a “*los ciudadanos españoles*” los dos primeros y a “*los ciudadanos de nacionalidad española*” el último. Además el párrafo segundo del art. 270 LECrim no deja lugar a dudas, los ciudadanos extranjeros sólo pueden querellarse “*por los delitos cometidos contra sus personas o bienes, o las personas o bienes de sus representados*”, es decir, cuando resulten ofendidos por el delito.

No obstante esta exclusión plantea al menos dos problemas:

1. El art. 125 CE no añade el calificativo “españoles” al sustantivo ciudadanos.
2. El Derecho de la Unión Europea que prohíbe en el ámbito de aplicación de los tratados “*toda discriminación por razón de nacionalidad*” conforme al art. 18 TFUE, y la creación de la ciudadanía europea (art. 20 TFUE).

Sobre el primero de los inconvenientes apuntados, la profesora OROMÍ VALL-LLOVERA⁴⁷ señala que a pesar de que parece existir cierta contradicción, el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado al respecto, sin embargo parece razonable que los extranjeros no tengan legitimación ya que comporta el ejercicio de una función pública en defensa de los intereses de la sociedad española. Aunque a continuación considera que “*resulta paradójico que en una sociedad moderna no se admita la acción popular de extranjeros, en especial cuando tengan un cierto arraigo en España...*”. Para realizar esta afirmación se apoya en dos motivos:

1. El ejercicio de esta acción es voluntario y se realiza para la defensa de los intereses generales de la sociedad española.
2. El art. 13 CE, no excluye de este derecho a los extranjeros y más teniendo en cuenta que la acción popular integra el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva y que

⁴⁷ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., pp. 63 a 65.

este, según el Tribunal Constitucional (SSTC 99/1985 de 30 de septiembre y 107/1992 de 1 de julio) es de titularidad de los extranjeros. Por ello entiende esta autora que *“da la impresión de que debe admitirse el ejercicio de la acción popular por extranjeros residentes en el territorio español...”*.

En relación a la segunda de las objeciones GIMÉNEZ GARCÍA⁴⁸ afirma que *“hay que recordar que el Tratado de la Unión Europea en su art. 12 (hoy en día es el art. 18 del TFUE) prohíbe toda discriminación y por ello no se admite que un ciudadano de la Unión Europea sea considerado extranjero en otro país de la Unión”*.

Parece por tanto, que cabe interpretar, conforme al Derecho de la Unión Europea, que a día de hoy los ciudadanos de la Unión pueden ejercer la acción popular en un proceso penal español, en cualquier caso para disipar dudas, convendría que en la futura regulación legal de la acción popular se reconozca este extremo expresamente⁴⁹.

5.1.2. Personas jurídicas privadas.

En cuanto a las personas jurídicas debido a una interpretación literal de *“los ciudadanos”* del art. 125 CE y de los arts. 101 y 270 LECrim, en un primer momento se negó la posibilidad a las personas jurídicas de ejercitar la acción popular: *“se restringe el ejercicio de la acción popular «stricto sensu» a las personas individuales, pues ciudadano significa persona individual, no social o jurídica”* [(STS de 2 marzo 1982 (RJ\1982\1657)].

Sin embargo la STC 241/1992 de 21 diciembre (RTC\1992\241) que trata sobre si la Asociación de Mujeres de Policía Nacional de Guipúzcoa, es decir, una persona jurídica privada, puede ejercitar la acción popular, sostiene que no hay razón que justifique una interpretación restrictiva del término “ciudadano” previsto en el art. 125 de la CE y en las normas reguladoras de dicha acción ya que se estaría utilizando una mera razón terminológica, rebatible porque el propio TC, al interpretar otras normas constitucionales, ha extendido el vocablo “ciudadano” o “persona” a las personas

⁴⁸ GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. “Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”. *Eguzkilore*. 2009, núm. 23, p. 319.

⁴⁹ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 64.

jurídicas.⁵⁰ Esta doctrina es confirmada, entre otras, por la STC 50/1998 de 2 marzo (RTC 1998\50) que además de reiterar lo anterior afirma que “no sólo las personas físicas, sino también las personas jurídicas, se encuentran legitimadas para mostrarse parte en el proceso penal como acusadores populares»”.

También se aportan otros argumentos: “no tiene demasiado sentido que los miembros integrantes de una asociación (...), individualmente considerados, puedan ejercer la acción popular y, en cambio, la unión de ellos representada en esa entidad sea excluida del ámbito subjetivo de legitimados”⁵¹.

Esta tesis se puede rebatir con dos de las razones que tradicionalmente se han alegado para negar el ejercicio de la acción popular a las personas jurídicas: 1. Es superfluo porque sus representantes pueden ejercitarla. 2. Las personas jurídicas no pueden asumir las responsabilidades derivadas de una utilización fraudulenta de la acusación popular⁵². Esta última razón parece bastante sólida puesto que a pesar de que hoy las personas jurídicas pueden ser penalmente responsables, el delito previsto en el art. 456 CP no está en el catálogo de los que pueden ser cometidos por ellas por lo que nunca resultarían afectadas por la exclusión prevista en el art. 102.2º LECrim. En cualquier caso se trata de cuestiones de legalidad ordinaria y no de alcance constitucional por lo que este argumento no afectaría a la citada doctrina del más alto intérprete de la Carta Magna. Lo cierto es que una vez que se ha reconocido a las personas jurídicas legitimación para el ejercicio de la acción popular y su responsabilidad penal, parece pertinente incluir el delito previsto en el art. 456 CP entre los que pueden ser cometidos por estas.

5.1.3. Personas jurídicas Públicas.

Una vez que fue reconocido por el Tribunal Constitucional el derecho a ejercitar la acción popular por las personas jurídicas, otra de las cuestiones problemáticas que ha

⁵⁰ Síntesis extraída de OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 67.

⁵¹ HUALDE LÓPEZ, Ibón. “Acusación popular y violencia de género”. *Derecho y Proceso Penal*. 2009, núm. 1, parte doctrina, p. 8.

⁵² ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio. “Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?”, op. cit., p. 175 (nota a pie de página), también PÉREZ GIL, Julio: *la acusación popular*, op. cit., pp. 407 y 408.

suscitado la delimitación subjetiva de la acción popular es en relación a su posible ejercicio por personas jurídicas públicas.

En un primer momento el propio Tribunal Constitucional limitó su ejercicio a las personas jurídicas privadas, así la STC 129/2001 de 4 de junio (RTC\2001\129) denegó el amparo al Gobierno Vasco porque no se le había permitido ejercer la acción popular al entender que el término “ciudadanos” del art.125 CE es un concepto que sólo engloba a las personas privadas, bien físicas, bien jurídicas tanto por los propios términos de dicho artículo como por su contenido *“que no permite la asimilación de dicho concepto de ciudadano a la condición propia de la Administración pública y, más concretamente, de los órganos de poder de la comunidad política”*.

Aunque no se dice expresamente parece que en este razonamiento subyace uno de los fundamentos que se señalaron de la acusación popular, la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia y que efectivamente en este contexto “ciudadanos” se contrapone a “Estado”. En este sentido se expresa la STS 149/2013 de 26 febrero (RJ\2013\2030): *“La acción popular, es una concesión a la participación del pueblo en la Justicia; no a la participación de más poderes en la Justicia”*.

El voto particular concurrente formulado a la STC 129/2001 de 4 de junio (RTC\2001\129) considera que puesto que las Comunidades Autónomas son Estado y el Ministerio Fiscal tiene la obligación de velar por el respeto de las instituciones constitucionales (art. 3.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), la conclusión es que *“el Gobierno Vasco carece de legitimación para ser parte, ni como acusador particular, ni mediante el ejercicio de la acción popular”*.

También así lo aprecia con carácter general la doctrina⁵³ que entiende que el principal obstáculo con el que se encuentra la posibilidad de otorgar la facultad de ejercer la acción popular a órganos públicos es la duplicidad innecesaria de asunción de funciones que se produciría al asumir aquellos un cometido propio del Ministerio Fiscal, otro órgano público con implantación constitucional, cuya principal función es la defensa objetiva e imparcial de la legalidad en el orden penal.

⁵³ Ver OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., pp. 68 y 69, también PÉREZ GIL, Julio: *la acusación popular*, op. cit., p. 423 y ss.

Sin embargo la STC 311/2006 de 23 octubre (RTC\2006\311) otorgó el amparo a la Generalitat Valenciana porque no se le había permitido ejercer la acción popular en un proceso derivado de un homicidio en el ámbito de la violencia de género al existir una norma autonómica que permite a ésta personarse como acusación popular. En el mismo sentido pero con el Gobierno de Cantabria como protagonista encontramos las SSTC 8/2008 de 21 de enero (RTC 2008\8) y 18/2008 de 31 enero (RTC 2008\18).

Ante estas resoluciones cabría llegar a la conclusión de que existe un cambio en la jurisprudencia del TC respecto del término “ciudadanos” del art. 125 CE, ya que si este sólo engloba según el propio Tribunal a personas privadas ya sean físicas o jurídicas, las normas autonómicas que otorgan legitimación a la administración autonómica para ejercer la acción popular serían claramente inconstitucionales salvo un cambio doctrinal.

Sin embargo este posible cambio no es el argumento central para la concesión del recurso de amparo⁵⁴ sino, como ya se ha señalado, la existencia de una norma autonómica, sobre la que no se ha planteado una posible inconstitucionalidad, que permite a la administración personarse como acusación popular. En resumen lo que viene a decir el Tribunal Constitucional es que existiendo un precepto con rango de Ley que prevé la concreta legitimación de una persona jurídica pública en ciertos delitos de violencia contra la mujer, el juez no puede desconocerlo. Si estima que no es acorde a la Constitución, debe, en su caso, plantear la cuestión de inconstitucionalidad. No obrando así, el deber del juez es aplicar el precepto postconstitucional con rango de Ley para no causar indefensión⁵⁵.

Ante esto, cabe preguntarse “¿pueden constitucionalmente dictar las Comunidades Autónomas normas de legitimación procesal penal?”⁵⁶, la respuesta es negativa. Por un lado porque salvo la Comunidad Valenciana, el resto de Comunidades no contemplan en sus Estatutos de Autonomía competencias en materia de legislación procesal. Por

⁵⁴ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo. “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*. 2008, núm. 6897, p. 3.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 3.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 6.

otro, por el reparto competencial que en materia procesal realiza el art. 149.1.6^{a57} que establece como requisito para que se pueda dictar una norma procesal autonómica que ésta obedezca a las necesarias especialidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas. Puesto que el mismo art. 149.1.6.^a CE, en su inciso inicial, atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de derecho penal, no puede haber en el Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas ninguna especialidad que otorgue competencia a estas en materia procesal penal⁵⁸.

En resumen podemos entender que el Tribunal Constitucional no ha modificado su interpretación del concepto “ciudadanos” del art. 125 CE y que sólo otorga el amparo porque no se ha planteado la posible inconstitucionalidad de las señaladas normas autonómicas y este no es uno de los supuestos que permiten al Tribunal autoplantearse la cuestión de inconstitucionalidad. De hecho así lo sostiene la propia sentencia “*Lo razonado no implica un juicio sobre la constitucionalidad abstracta de la ampliación de la acción popular a las personas públicas, juicio que sólo podríamos realizar en caso de que la Ley que así lo establezca fuera recurrida ante este Tribunal*”.

Por ello cabe interpretar que la doctrina emanada de la STC 129/2001 de 4 de junio (RTC\2001\129) sigue vigente y con carácter general las personas jurídicas públicas no pueden ejercer la acción popular. Y además el argumento del voto particular complementa y fortalece a aquella.

Así parece que se desprende de la ya señalada STS 149/2013 de 26 febrero (RJ\2013\2030) y en su precedente el ATS de 13 marzo 2007 (JUR\2007\98191).

Referida a la vigencia de la sentencia mayoritaria, reiteramos la frase que sintetiza perfectamente la argumentación: “*La acción popular, es una concesión a la participación del pueblo en la Justicia; no a la participación de más poderes en la Justicia*”.

Y respecto al carácter complementario del argumento del voto particular veamos la siguiente disertación: “*el sistema general de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no permite inferir que sea posible su ejercicio por entidades públicas (...) por razones de*

⁵⁷ Art. 149.1: El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 6^a. 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.

⁵⁸ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo. “Ejercicio de la acusación popular por las...”, op. cit., pp. 6 a 10.

coherencia interna del sistema, ya que si las entidades jurídico-públicas defienden, por definición, cuando actúan como acusación popular, intereses públicos y generales, para esa defensa ya se cuenta, en el proceso penal, con la figura del Ministerio Fiscal”.

5.2. Ámbito objetivo de la acción popular.

Una vez que conocemos quiénes pueden ejercer la acción popular, es el momento de plantearse su ámbito objetivo, es decir, en qué casos se puede practicar. El presupuesto indispensable para su ejercicio es que el hecho esté tipificado como delito o falta en el Código penal, aunque no todos los tipos abren esta posibilidad, sólo los que tienen el carácter de públicos.

No cabe actuar como actor popular si el hecho es constitutivo de delito privado ya que esta posibilidad queda reservada exclusivamente al ofendido por el delito a través de una querrela, no pudiendo intervenir ni siquiera el Ministerio Fiscal. Tampoco en los delitos semipúblicos, aquellos en los que para su persecución es necesaria denuncia previa del ofendido, aunque en este supuesto sí cabe la intervención del Ministerio Fiscal una vez interpuesta la denuncia⁵⁹.

En este sentido se expresó la STC 40/1994 de 15 febrero (RTC\1994\40) *“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”.*

Respecto a las faltas, PÉREZ GIL⁶⁰ señala que la Ley se decanta en favor de la posible presencia de acusadores privados en los juicios referidos a aquellas pues los arts. 962 y 969 LECrim contienen referencias a la querrela de particulares e incluso en las normas de atribución de la legitimación para acusar contenidas en los arts. 102 y 103 LECrim se habla siempre de *“los delitos y faltas...”*. En la actualidad (la obra de PÉREZ GIL es de 1998) los arts. 962 y 969 LECrim han cambiado su redacción, aunque no parece que esto afecte a la posible presencia de acusadores populares en los juicios de faltas.

⁵⁹ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., pp. 83 a 85.

⁶⁰ PÉREZ GIL, Julio: *la acusación popular*, op. cit., pp. 452 y 453.

Por otro lado el acusador popular no ostenta legitimación activa para propugnar las consecuencias civiles del delito, ya que actúa en defensa de la legalidad y de la sociedad en su conjunto, no pudiendo defender unos intereses que a la sociedad, en general, le son totalmente ajenos, como son las indemnizaciones económicas u otras demandas civiles, que sólo interesan a unas concretas e individualizadas personas: las víctimas directas del hecho constitutivo del delito⁶¹.

En este sentido se expresan la STS 895/1997 de 26 septiembre (RJ 1997\6366) que entiende que la acción popular no es cauce adecuado para ejercitar las pretensiones civiles ya que *“ha de emplearse en defensa de la sociedad en su conjunto, no en nombre o interés propio o ajeno”*, y la STC 193/1991 de 14 octubre (RTC\1991\193) que considera que mientras que 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”*.

5.3. Requisitos formales.

Determinados ya quiénes pueden ejercer la acción popular y ante qué hechos, es el momento de estudiar cómo se debe ejercitar, esto es, los requisitos formales que se deben cumplir.

Los arts. 270 y 280 LECrim supeditan el ejercicio de la acción popular a dos exigencias, la presentación de querrela y la prestación de fianza, así el art. 270 LECrim establece que: *“Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querrellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley”*; y por su parte el art. 280 LECrim que: *“El particular querellante prestará fianza de la clase y en la cuantía que fijare el Juez o Tribunal para responder de las resultas del juicio”*.

La STS 702/2003 de 30 mayo (RJ\2003\4283) nos ilustra al respecto y nos dice que la condición de parte procesal de la acción popular *“queda supeditada al cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 274 y 280 de la LECrim –presentación de querrela y prestación de fianza– exigencia esta última que fue oportunamente moderada en el art.*

⁶¹ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 80.

20-3º LOPJ para evitar que por la vía de solicitar fianzas muy elevadas, se impidiese el ejercicio de la acción popular”⁶².

Además derivado de la necesidad de presentar querrela, conforme al art. 277 LECrim, el acusador popular deberá actuar por medio de procurador y letrado.

A continuación analizamos cada uno de estos requisitos.

5.3.1. Querrela.

La querrela puede cumplir dos funciones, iniciar el proceso, pero si se presenta en uno ya iniciado, provoca la constitución como parte del acusador popular⁶³. El plazo temporal, de carácter preclusivo, para interponer la querrela una vez iniciado el proceso se extiende hasta el trámite de calificación del delito (art. 110 LECrim).

Sin embargo la interposición de la querrela no es la única opción que tiene el acusador popular una vez iniciado el proceso de formar parte del mismo, tiene dos posibilidades: ejercitar una acción penal autónoma o adherirse a las acusaciones ya personadas. En el primer caso sí sería necesaria la presentación de querrela, pero en el segundo no⁶⁴. Este último extremo es lo que ha considerado el Tribunal Supremo, entre otras, en la STS 595/1992 de 12 marzo (RJ\1992\2084) donde entiende que la acción popular no se limita a pedir la incoación del proceso penal mediante querrela sino que también se puede ejercitar en las causas ya iniciadas como parte adhesiva en los términos prevenidos en el art. 110 LECrim. En parecidos términos se expresa la STS 722/1995 de 3 junio (RJ\1995\4535) que considera que la personación sin cumplir el requisito de presentar querrela es una “*simple intervención procesal adhesiva o de coadyuvante*” y más reciente el ATS de 4 diciembre 2013 (JUR\2013\376729) que añade que en el procedimiento abreviado esta doctrina se apoya por extensión, puesto que se refiere a la acusación particular, en el art. 761.2 LECrim.

Esta intervención adhesiva tiene ciertas limitaciones, ya que no podrá modificar la calificación de los hechos, la petición de pena o las proposiciones probatorias, ni formular sus propias conclusiones, aunque si tendrá la posibilidad de interrogar e

⁶² El TS comete un error, que se repite en diferentes artículos doctrinales al hacer referencia al art. 274 LECrim en lugar de al 270.

⁶³ HUALDE LÓPEZ, Ibón. “Acusación popular y violencia de género”, op. cit. p. 4.

⁶⁴ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit. p. 89 y 90.

informar libremente en apoyo de las pruebas y las conclusiones definitivas asumidas por las demás acusaciones⁶⁵. En este sentido se expresan la STS 817/1997 de 4 junio (RJ\1997\4563) que no permite la intervención sin presentación de querrela de la Asociación Víctimas del Terrorismo como acusador popular, por comportar una acusación autónoma respecto de la formulada por el fiscal al existir “*discrepancias esenciales, tanto en lo que se refiere a la calificación de los hechos (...) como a la postulación punitiva (...) y a la proposición probatoria...*”; Y la STS 1/1997 de 28 octubre (RJ\1997\7843) que permite al letrado del acusador popular intervenir en la prueba que en la vista oral se practica y defender, informando al respecto, las conclusiones definitivas de alguno de los restantes acusadores. A lo que añade que cuestión diferente sería que pretendiera formular conclusiones distintas, por autónomas e independientes, a las de aquéllos.

Estudiado el alcance de esta intervención adhesiva y conforme a la definición de acción popular que hemos propuesto en la que hemos incidido en su autonomía, cabe dudar de que nos encontremos ante un auténtico acusador popular, ya que si bien es cierto que se trata de una intervención “popular” en tanto en cuanto es ejercida por persona que no ha resultado ofendida ni perjudicada por el delito, lo que no parece tan claro es que verdaderamente nos encontremos ante una acusación debido a las limitaciones señaladas.

5.3.2. Fianza.

Se señala por parte de la doctrina que el origen histórico de este requisito es una práctica forense que tenía como fin sustituir el juramento de calumnia (nosotros lo hemos denominado *inscriptio*), que había devenido inservible al decaer la pena del Talión por inhumana, cuyo objetivo era la prevención de acusaciones calumniosas⁶⁶, con base en la presunción de que el ofendido por el delito actúa en el proceso de buena fe pero no así quien no lo es⁶⁷. Por ello hay quien entiende que esta institución es un residuo histórico

⁶⁵ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit. p. 89 y 90.

⁶⁶ GIMENO SENDRA, Vicente: *Derecho procesal penal*. Cizur Menor: Civitas. 2012. 972 p. ISBN: 978-84-470-3857-2, p. 205.

⁶⁷ PÉREZ GIL, Julio: *la acusación popular*, op. cit., p. 538.

de una concepción acentuadamente privada y muy restrictiva del acceso de los particulares no ofendidos al proceso penal⁶⁸.

A la finalidad histórica señalada, la prevención de acusaciones calumniosas, se añade una actual, responder de las resultas del pleito⁶⁹ que es la finalidad legal establecida en los arts. 274. II y 280 LECrim.

La falta de prestación de fianza provoca la inadmisión de la querrela pero la omisión de la exigencia de fianza es subsanable en cualquier momento de las actuaciones [ATS de 19 abril 1999 (RJ 1999\3315)]. No obstante, si de la querrela defectuosa por falta de fianza el juez obtiene la *notitia criminis*, y considera que existen indicios racionales de criminalidad, tiene la obligación de iniciar la instrucción en virtud del art. 308 LECrim.

La STC 79/1999 de 26 abril (RTC\1999\79) resume la doctrina constitucional respecto a la fianza⁷⁰:

1. La exigencia de una fianza para el ejercicio de la acción popular no es en sí misma contraria al contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que su cuantía, en relación a los medios de quienes pretenden ejercitarla no impida ni obstaculice gravemente su ejercicio.

2. La fijación y ponderación de la fianza es una cuestión de legalidad ordinaria, al Tribunal Constitucional sólo 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 calificación de arbitraria o manifiestamente irrazonable.

A esto hay que añadir que el previo depósito de la fianza fijada por el órgano judicial carece de sentido como presupuesto necesario para poder cuestionar la cuantía de la misma, por lo que la no prestación de la fianza no justifica la inadmisión a trámite del recurso interpuesto contra la resolución que fijó su cuantía [STC 326/1994 de 12 diciembre (RTC 1994\326)].

Además persiste la duda sobre si la decisión relativa a la cualidad de ofendido o no del querellante a efectos de prestar fianza es una cuestión de legalidad ordinaria: a favor se

⁶⁸ PÉREZ GIL, Julio: *la acusación popular*, op. cit., p. 538.

⁶⁹ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., pp. 96.

⁷⁰ Síntesis extraída de OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., pp. 96, 149 y 150.

muestra la STC 113/1984 de 29 noviembre (RTC 1984\113) debido a que en todo caso el sujeto goza de la tutela judicial efectiva, por tanto no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse al respecto, sin embargo la STC 147/1985 de 29 octubre (RTC 1985\147) entra a valorar si el querellante ostenta o no la condición de ofendido por el delito, a efectos de prestar fianza.

Como hemos podido observar en la STS 702/2003 de 30 mayo (RJ\2003\4283), la exigencia de fianza ha sido moderada para impedir que por esta vía se impida el ejercicio de la acción popular por el art. 20.3º LOPJ, conforme al cual *“No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita”*. Se ha señalado que este artículo fue introducido a resultas de la exigencia de proporcionalidad reclamada por el TC en la interpretación de este requisito (SSTC 62/1983, 113/1984 y 147/1985)⁷¹.

Una resolución reciente que parece que aplica este principio de proporcionalidad aunque no lo dice de forma explícita, y que es importante por los motivos que se verán más adelante, es el ATS de 9 mayo 2013 (JUR\2013\173162) que resuelve un recurso de reforma frente al Auto del Instructor que impone a la Asociación Transparencia y Justicia una fianza de 6.000 euros, aunque la petición principal de tal recurso es la declaración de improcedencia de la fianza por tratarse de diligencias ya iniciadas, subsidiariamente se solicita su moderación alegando que únicamente se financia de las cuotas de sus afiliados y la imposición de una fianza de semejante cuantía supone una merma notable de los recursos disponibles para su autofinanciación, impidiendo el normal desarrollo de sus fines. El TS aunque no acepta este último extremo, considera que una fianza de 4.000 euros *“en el actual contexto económico, también está a la altura de las responsabilidades que asume quien se persona como acusación popular para responder de las "resultas del juicio", y adecuada al patrimonio de la asociación que se autofinancia con las cuotas de sus afiliados”*.

Por otro lado la fianza *“constituye requisito de admisibilidad de la querrela cuando esta es medio de iniciación del procedimiento penal, pero no cuando el ejercicio de la acción popular se realiza en un proceso en curso”*⁷². Así lo consideró la STS 595/1992

⁷¹ GIMENO SENDRA, Vicente. “La acusación popular”, op. cit., p. 92.

⁷² GALLEGO SÁNCHEZ, Gemma. “La acusación particular y la acusación popular”, op. cit., pp. 270 y 271.

de 12 marzo (RJ\1992\2084). Esta resolución considera que las dos finalidades que se han señalado, la prevención de acusaciones calumniosas y la de responder de las resultas del pleito, desaparecen en un proceso en curso. Por su importancia transcribimos su razonamiento: *“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 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”*. Esta doctrina ha sido reiterada, por ejemplo, en la STS 722/1995 de 3 junio (RJ 1995\4535).

Sin embargo el ya mencionado ATS de 9 mayo 2013 (JUR\2013\173162) considera procedente la imposición de fianza en un procedimiento ya empezado porque se trata de una causa especial: *“no existe en causa especial tramitada ante esta Sala, la no exigencia de fianza y no puede servir de modelo y considerar la existencia de discriminación en las causas que se señalan en los juzgados ordinarios...”*.

Este auto no parece que sea convincente respecto al motivo por el que no es aplicable la doctrina sentada por la citada STS 595/1992 de 12 marzo (RJ\1992\2084), el solo hecho de que el procedimiento ya iniciado sea especial no puede entenderse suficiente para restaurar las finalidades de la fianza. Bien podría deducirse que lo que subyace en el fondo de esta resolución es que la fianza en este supuesto cumple una finalidad diferente a las señaladas, constituirse en un medio disuasorio para prevenir adhesiones o querrelas en procedimientos ya iniciados con fines diferentes al propio de la acusación popular (la defensa de la legalidad), como por ejemplo obtener repercusión social, finalidad que es más probable precisamente en las causas especiales, donde los imputados suelen ser personajes mediáticos.

Parece que esta finalidad es la misma que persigue el AAP de Guipúzcoa 20/1998 de 5 marzo (ARP\1998\1964) que entiende que la imposición de fianza es adecuada, a pesar de que el proceso ya se había iniciado por considerar que en estos casos el ejercicio de

la acción popular por partidos políticos puede significar una traslación al ámbito judicial de la legítima lucha política entre partidos.

Parte de la doctrina es muy crítica con la exigencia de fianza y entiende que para evitar querellas infundadas, el instrumento a utilizar no puede ser el depósito de fianza, sino los autos de inadmisión o sobreseimiento⁷³. Sin embargo, esta posibilidad no parece que sea posible en un proceso ya empezado, puesto que difícilmente la querella será infundada y también será complicado demostrar la existencia de intereses diferentes al propio de la acción popular; por ello, quizá la finalidad disuasoria sea legítima para evitar la acumulación de acusadores populares con la consiguiente ralentización de la causa, pudiendo afectar al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), como se verá en el apartado siguiente cuando tratemos el art. 113 LECrim. En este supuesto, a diferencia de lo que ocurre para la aplicación del señalado art. 113 LECrim donde se ponderan el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el derecho a la defensa y asistencia de letrado, habría que poner en la balanza el derecho de acceso al proceso y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Incluso si consideramos que este fin de la fianza es legítimo, que parece dudoso, sería conveniente que la no exigencia de fianza en procesos ya empezados no fuera automática sino que se atendiera a las circunstancias concretas del caso, por ejemplo la relevancia mediática de los imputados, el tiempo transcurrido desde que se inició el proceso..., situaciones que no sólo debieran ser tenidas en cuenta para su imposición, también para su cuantificación.

5.3.3. Intervención con abogado y procurador.

Parece claro que el acusador popular debe actuar con abogado y procurador, porque con carácter general tiene que ejercitar la acción mediante querella, y el art. 277 LECrim establece que “*la querella se presentará siempre por medio de Procurador con poder bastante y suscrita por Letrado*”. Algún autor entiende que este deber también deriva de que el art. 113 LECrim parte de la base de que opera de este modo⁷⁴.

⁷³ PÉREZ GIL, Julio: *la acusación popular*, op. cit., p. 539.

⁷⁴ BANALOCHE PALAO “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, op. cit. p. 37.

Lo cierto es que esto sólo es así en los supuestos de delitos pero no en el de juicio de faltas de acuerdo con el art. 969.1 LECrim que permite que la querrela pueda presentarse sin la firma de abogado y procurador⁷⁵.

En los supuestos en los que existan varias acusaciones en un mismo proceso conforme al señalado art. 113 LECrim, a juicio del Tribunal, si es posible, deberán actuar bajo una misma dirección y representación. La STC 30/1981 de 24 julio (RTC\1981\30) considera que este artículo refuerza el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas pero puede afectar negativamente al derecho a la defensa y asistencia de letrado, por ello entiende que esta actuación conjunta sólo es posible cuando haya *“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”*.

La STC 154/1997 de 29 septiembre (RTC 1997\154) concreta los criterios objetivos y subjetivos mínimos que hay que tener en cuenta para considerar que se da una suficiente convergencia de intereses: que haya identidad en el hecho punible y en la persona del acusado. Pero quizá lo más relevante que establece esta última resolución respecto a nuestra cuestión es que *“cuando la acción penal se ejercita por varias acusaciones populares, (...) puede admitirse, en principio, una mayor facilidad para que exista la convergencia de intereses”*.

Surge la duda de quién, en caso de que el juez estime oportuno que los distintos acusadores litiguen bajo una misma dirección y representación, debe designar la misma o cuál debe ser esta.

Parece que no habrá reparos, de hecho si los hubiera podría afectar al derecho a la libre elección de abogado, a que dichas acusaciones acuerden bajo qué dirección y representación litigar, pero en su defecto se entiende que la lógica procesal debe llevar a que la de la primera acusación admitida sea la que ostente la de las demás ya que no tiene sentido que se retire al que ya está actuando en el proceso⁷⁶. De hecho esto es lo que en la práctica vienen haciendo los tribunales; así ocurre, por ejemplo, en los AATS

⁷⁵ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit. p. 94.

⁷⁶ MUÑOZ CUESTA, Francisco Javier. “Situación actual del ejercicio de la acción popular. Especial referencia a la actuación de varias acusaciones populares bajo una misma postulación y dirección letrada”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Aranzadi. Pamplona. 2010, núm. 10/2010, p. 5.

de 15 junio 2009 (JUR\2009\307556) y de 15 diciembre 2009 (JUR\2010\16171) o en el AAP de Madrid 467/2012 de 27 marzo (ARP\2012\839).

5.3.3.1 Asistencia jurídica gratuita.

Otra de las cuestiones que han suscitado controversia en la doctrina y que parece que aún está sin resolver se refiere a la posibilidad de que pueda acogerse al beneficio de asistencia jurídica gratuita, ya que debido a lo que preveían los arts. 119 y 788.4⁷⁷ LECrim surgieron dudas, puesto que sólo se reservaba para los perjudicados o sus herederos⁷⁸, incluso, un sector doctrinal⁷⁹ señaló que aquello era inconstitucional por contrariar el art. 119 CE⁸⁰.

Parte de la doctrina entiende que el problema fue resuelto por la Ley 1/1996 de 10 enero de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG) que derogó estos artículos y estableció en el art. 6 que *“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”*. Puesto que, como hemos visto, parece que el acusador popular debe actuar con abogado y procurador al menos en los supuestos de delito, en estos casos tendría este derecho siempre que reúna los demás requisitos que previene la propia Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

⁷⁷ Art. 119: Los perjuicios por el hecho punible o sus herederos que fueren parte del juicio, si estuvieren habilitados para defenderse como pobres, tendrán también derecho a que se les nombre de oficio Procurador y Abogado para su representación y defensa.

Art. 788.4: Los perjudicados por el hecho punible o sus herederos, que fueren parte en el juicio, disfrutarán del derecho de asistencia jurídica gratuita, en las condiciones establecidas en los artículos 121 y siguiente de esta Ley.

⁷⁸ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit. p. 94.

⁷⁹ PÉREZ GIL, Julio: *la acusación popular*, op. cit., p. 472.

⁸⁰ Art. 125 CE: La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

No obstante, las personas jurídicas, a pesar de poder ejercitar la acción popular, con carácter general están excluidas de tal derecho, salvo las previstas en el apartado c del art. 2 LAJG⁸¹.

Sin embargo, otro sector de la doctrina tiene una opinión bien distinta. Su argumentación parte del art. 3.4 LAJG que determina que “*el derecho a la asistencia jurídica gratuita solo podrá reconocerse a quienes litiguen en defensa de derechos o intereses propios...*”, y dado que el acusador popular litiga para defender el interés público y no en defensa de derechos o intereses propios no cumpliría este requisito básico que establece la LAJG. A lo que se añade que no hay razón para que tengamos que soportar económicamente la actividad de acusadores privados cuando ya disponemos de un profesional, cuyo sostenimiento es sufragado por todos, cualificado y preparado para desempeñar tal función y vinculado al principio de legalidad⁸².

Por último, otra tendencia doctrinal entiende que esta cuestión debe examinarse caso por caso, puesto que no puede tener el mismo tratamiento el sujeto que decide ejercitar la acción popular sin tener vinculación alguna con la causa, que aquel que tiene un interés legítimo específico⁸³.

Esta última tesis cobraría mucha fuerza si podemos entender que “el interés legítimo y personal” que en determinadas ocasiones defiende el acusador popular conforme a la STC 62/1983 de 11 julio (RTC\1983\62) ya citada, es coincidente con los “intereses propios” del art. 3.4 LAJG.

Lo cierto es que ninguna de las mencionadas corrientes señala resolución judicial alguna que avale su interpretación, no obstante en la jurisprudencia se pueden encontrar al menos dos autos relacionadas con la cuestión, el AAP de Álava 133/2001 de 3 octubre (JUR\2002\228089), aunque no trata sobre este problema, en él nos encontramos con la Asociación Clara Campoamor que ejercitando la acción popular tiene reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita. Y el ATSJ de Madrid 118/2012 de 22 noviembre (JUR\2013\36290) que sí se refiere expresamente a esta cuestión y considera que la

⁸¹ Asociaciones de utilidad pública, previstas en el artículo 32 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación y Fundaciones inscritas en el Registro Público correspondiente.

⁸² PÉREZ GIL, Julio: *la acusación popular*, op. cit., pp. 471 a 473.

⁸³ BANALOCHE PALAO “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, op. cit. p. 37.

acción popular está excluida del derecho a la asistencia jurídica gratuita, conforme al art. 3.4 LAJG.

5.6. Extensión y límites de la acción popular.

Analizados en los puntos anteriores los requisitos objetivos, subjetivos y formales para el ejercicio de la acción popular, es necesario sin embargo, replantear su extensión a partir de la doctrina jurisprudencial emanada de nuestro más alto órgano jurisdiccional en los “casos Botín y Atutxa”. El problema planteado en ellos versa sobre si el juez de instrucción puede abrir el juicio oral sólo a instancias de la acusación popular, lo que, en definitiva, sirve para determinar cuál es la extensión y límites del ejercicio de la acción popular.

5.6.1. Análisis jurisprudencial.

El Tribunal Supremo con anterioridad a los mencionados casos se había mostrado favorable a esta tesis, es decir, el juez de instrucción sí podía abrir el juicio oral sólo a instancias de la acusación popular. Así en la STS 168/2006 de 30 enero (RJ\2006\982) se explica que la antigua redacción del art. 790.6 LECrim⁸⁴ cuando preveía el supuesto de que el Ministerio Fiscal o la acusación particular solicitaran la apertura del juicio oral, no estaba excluyendo la legitimación de la acusación popular para hacerlo, o limitando esa legitimación a una aptitud subordinada a otras acusaciones.

Sin embargo el Tribunal Supremo cambió la citada línea argumental. El giro se inició con el AAN de 20 diciembre 2006 (ARP\2007\145), que acordó el sobreseimiento libre del llamado “caso Botín”, siendo esta resolución confirmada en casación por la STS 1045/2007 de 17 diciembre (RJ\2007\8844). En esta sentencia el Tribunal realiza un profundo análisis del art. 782.1 LECrim⁸⁵ concluyendo que no es posible decretar la apertura de juicio oral sólo a instancias de la acusación popular en el procedimiento abreviado.

Los argumentos en los que sostiene la Sala esta conclusión son, entre otros, principalmente tres:

⁸⁴ Art. 790.6 LECrim: Solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio fiscal o la acusación particular, el Juez de Instrucción la acordará...

⁸⁵ Si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaran el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos que prevén los artículos 637 y 641, lo acordará el Juez...

1. El reconocimiento de derechos a la acción popular necesariamente implica una limitación del derecho de defensa, que es, indudablemente, un derecho fundamental (art. 24 CE). Consecuentemente, dado que los derechos del Capítulo Segundo del Título I CE sólo pueden ser limitados expresamente por Ley orgánica (arts. 53.1 y 81.1 CE), la omisión en el art. 782.1. LECrim de acordar facultades a la acusación popular para solicitar por sí la apertura del juicio, no puede ser entendida sino como una enumeración cerrada.

2. El Legislador ha admitido la distinción entre el derecho del perjudicado por el delito y el de quien actúa en representación del interés popular. En el núm. 1 del art. 782 sólo hizo referencia a la acusación particular y al Ministerio Fiscal. En el núm. 2 del mismo artículo identifica al acusador particular con los “directamente ofendidos o perjudicados”.

3. El debate parlamentario previo a la aprobación de la Ley 38/2002 que afectó al procedimiento abreviado, giró en torno a enmiendas que proponían “esclarecer la diferencia, ya reconocida doctrinal y jurisprudencialmente, entre las figuras procesales de acusador particular -como representante del perjudicado por la acción delictiva- y el acusador popular” (B. O. de las Cortes Generales de 23.5.2002, enmienda NÚM. 133 respecto de la L. 38/2002, citado en el auto recurrido y por los recurrentes). Este párrafo pone de manifiesto que el Legislador entendió que el acusador popular es quien actúa *quavis ex populo*, sin haber sido perjudicado por el delito.

El Tribunal concluye finalmente que la exclusión de la acción popular en el art. 782.1. LECrim es razonable en lo concerniente a la organización del proceso y al principio de celeridad y equilibra la relación entre derecho de defensa y la multiplicidad de acusaciones. Anteriormente también afirma que el procedimiento abreviado tiene por objeto delitos que, considerados en abstracto, constituyen delitos de menor gravedad que los que son objeto del procedimiento ordinario y que ello es, precisamente, lo que justifica la abreviación del procedimiento y las medidas para agilizarlo, entre las que el Legislador ha considerado adecuada la norma del art. 782.1 LECrim.

Un nuevo giro se produjo con la STS 54/2008 de 8 abril (RJ\2008\1325) “caso Atutxa”, que entiende inaplicable a este supuesto la doctrina sentada en el “caso Botín” porque los supuestos fácticos de un asunto y otro son diferentes. En el “caso Botín” concurren en la solicitud de sobreseimiento tanto el Ministerio Fiscal como el acusador particular

mientras que en el “caso Atutxa” sólo pide el sobreseimiento el Ministerio Público, no habiendo personada ninguna acusación particular y por ello considera que cuando no hay tal concurrencia en la solicitud de sobreseimiento sí se puede abrir el juicio oral sólo a instancias del acusador popular.

Esta última sentencia parte de la premisa de que sólo la confluencia entre la ausencia de un interés social y de un interés particular en la persecución del hecho avala el efecto excluyente de la acción popular.

Por ello entiende que este efecto no se produce cuando bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación formal de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan sólo con una acción popular que insta la apertura del juicio oral ya que el Ministerio Fiscal no agota el interés público.

Conforme a la STS 8/2010 de 20 enero (RJ\2010\1268) la doctrina emanada de estas dos resoluciones en interpretación del art. 782 LECrim es la siguiente: *“en el procedimiento abreviado no es admisible la apertura del juicio oral a instancias, en solitario, de la acusación popular, cuando el Ministerio fiscal y la acusación particular han interesado el sobreseimiento de la causa, (STS 1045/2007), doctrina que se complementa al añadir que en aquellos 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 (STS 54/2008)”*.

Por último el problema planteado en la STS 323/2013 de 23 abril (RJ\2013\6698), “Caso Gürtel”, es si el acusador popular cuando ha accedido al proceso mediante una acción adhesiva para evitarse la fianza, puede recurrir una sentencia cuando el Ministerio Fiscal, único acusador, no recurre.

La Sala entiende que sí puede recurrir porque de lo contrario se vulneraría el principio *pro actione* y el derecho fundamental a la tutela judicial sin indefensión, en su aspecto de acceso a los recursos, puesto que también es de aplicación a las partes acusadoras el art. 24.1CE que se refiere a todas las personas que tengan un interés legítimo. A lo que añade que la acusación popular está legitimada para interponer el recurso de casación al haber formado parte en el juicio criminal conforme al art. 854 LECrim.

5.6.2. Valoración crítica.

A pesar de que la doctrina ha escrito mucho sobre esta cuestión, aún es posible ofrecer algún punto de vista diferente a los planteados por aquella y es lo que vamos a procurar a continuación.

El Tribunal Supremo en la sentencia sobre el “caso Botín” realiza una interpretación razonada y razonable sobre el art. 782 LECrim basada en un hecho constatable como es la reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley 38/2002 de Procedimiento de Enjuiciamiento Rápido e Inmediato de Determinados Delitos y Faltas que incide en el citado artículo y a la que otorga un determinado alcance con el que se podrá estar o no de acuerdo.

En este último supuesto encontramos un sector doctrinal⁸⁶ que otorga una trascendencia diferente a aquella reforma y entiende que la diferenciación entre acusación particular y acusación popular a la que se hace referencia en la citada enmienda (NÚM. 133) sólo pretendía identificar a aquellos a los que el Juez podría realizar la comunicación prevenida en el precepto, excluyendo a los simplemente interesados. A lo que se añade que una interpretación literal del artículo 782 LECrim, que no tome en cuenta los demás preceptos de la LECrim, especialmente los que son coetáneos del anterior al haber sido también redactados por la misma Ley no es suficiente para excluir al acusador popular.

No parece que podamos entender correcta esta interpretación de la citada enmienda, que recordemos no modifica el texto del artículo, en base a que el apartado a) del art. 782.2 LECrim ya identifica claramente a quien debe realizar la comunicación el juez “*a los directamente ofendidos o perjudicados conocidos, no personados*”.

Reproducimos literalmente dicha enmienda en lo que aquí interesa para poder analizarla: “*En unos casos, se trata de modificaciones meramente sistemáticas o de redacción, como en el caso de que el Ministerio Fiscal solicite el sobreseimiento y, no estuviese personado el ofendido por el delito como perjudicado ejerciente de la acusación particular; transponiéndose, a tal fin, de hacerse saber dicha pretensión del Ministerio Fiscal a los interesados en el ejercicio de la acción penal*”.

⁸⁶ Ver voto particular a la sentencia del “caso Botín” de COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, también CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Hacia un nuevo proceso penal: investigación y juicio de acusación”. *Estudios penales y criminológicos*. 2009, núm. 29, p. 241 y 243.

Podemos observar que efectivamente la enmienda identifica al acusador particular del art. 782.2 LECrim⁸⁷ con el ofendido por el delito y no con el posible acusador popular ya que precisamente “*la finalidad de la enmienda es la de esclarecer la diferencia, ya reconocida doctrinal y jurisprudencialmente, entre las figuras procesales de acusador particular —como representante del perjudicado por la acción delictiva— y el actor o acusador popular*”, conforme a la justificación de tal enmienda que podemos encontrar en el Boletín Oficial de las Cortes de 23 de Mayo de 2002.

Puede generar alguna duda el hecho de que la referida enmienda se refiera al art. 782.2 LECrim y no al 782.1, pero parece lógico que si la sola petición de sobreseimiento del Ministerio Fiscal vincula al instructor con independencia de la posición que adopte el acusador popular, ya que no es nombrado en el art. 782.2 LECrim, ocurra lo mismo cuando coinciden en tal petición el Ministerio Fiscal y el acusador particular, también con independencia de lo que solicite el acusador popular.

Por otro lado el hecho de que con esta posible modificación el legislador introduzca cierta incoherencia en el sistema, no excluye de por sí que la modificación se haya producido.

En cualquier caso lo cierto es, como ya se ha señalado, que se trata de una interpretación basada en un hecho concreto, a lo que hay que añadir que circunscrita al procedimiento abreviado.

Sin embargo en el “caso Atutxa”, parece que el Tribunal, sin pretenderlo, va más allá de lo que verdaderamente quiere decir.

Es importante aclarar de entrada que esta sentencia aunque por un lado limita el alcance de la Sentencia del “caso Botín”, exigiendo la concurrencia expresa de las voluntades del Ministerio Fiscal y del acusador particular en la petición de sobreseimiento para vincular al juez aunque el acusador popular solicite la apertura de juicio oral, por otro lado la hace extensiva a todos los procedimientos penales al hacer afirmaciones como que el proceso penal “*se aparta de los fines constitucionales que lo legitiman cuando la pretensión penal ejercida por una acusación popular se superpone a la explícita*

⁸⁷ Si el Ministerio Fiscal solicitare el sobreseimiento de la causa y no se hubiere personado en la misma acusador particular dispuesto a sostener la acusación, antes de acordar el sobreseimiento el Juez de Instrucción.

voluntad del Ministerio Fiscal y del perjudicado” o que “satisfecho el interés público en la persecución del delito y expresada formalmente en el proceso la voluntad del perjudicado de no instar la apertura del juicio oral, el proceso penal se apartaría de sus principios fundadores si, pese a todo, sometiera a enjuiciamiento, a exclusiva petición de la acusación popular, a quien ni el Fiscal ni la víctima consideran merecedor de soportar la pretensión punitiva”. Es decir si la apertura del juicio oral sólo a instancias del acusador popular cuando concurren la solicitud de sobreseimiento del Ministerio fiscal con la de la acusación particular, hace que el proceso penal se aparte de sus fines constitucionales, ¿qué más da ante qué procedimiento nos encontremos?

En definitiva el Tribunal introduce una modificación en la ley, al menos relativa al proceso ordinario, que no está motivada en reforma alguna, a diferencia de lo que ocurre en el “caso Botín”.

También procede comentar que la sentencia del “caso Atutxa” no parece coherente con la fundamentación jurídica contenida en el “caso Botín”, especialmente con el primer motivo ya señalado, y que a continuación vamos a repetir, que esgrime esta última sentencia para llegar a la conclusión de que no es posible decretar la apertura del juicio oral sólo a instancias de la acusación popular en el procedimiento abreviado:

El reconocimiento de derechos a la acción popular necesariamente implica una limitación del derecho de defensa, que es, indudablemente, un derecho fundamental (art. 24 CE). Consecuentemente, dado que los derechos del Capítulo Segundo del Título I CE sólo pueden ser limitados expresamente por Ley orgánica (arts. 53.1 y 81.1 CE), la omisión en el art. 782.1. LECrim de acordar facultades a la acusación popular para solicitar por sí la apertura del juicio, no puede ser entendida sino como una enumeración cerrada.

¿No ocurrirá lo mismo ante la omisión del acusador popular del art. 782.2 LECrim?

Veamos el supuesto: si el Ministerio Fiscal solicita el sobreseimiento y no hay acusación particular personada, ya no procede aplicar el art. 782.1 LECrim sino el art. 782.2 LECrim, que también debe ser considerada una enumeración cerrada para no limitar el derecho de defensa, por lo que si después del procedimiento que establece este precepto, continúa la petición de sobreseimiento del Ministerio Fiscal y no se persona acusación particular alguna, el juez debe proceder a acordar el mismo aunque haya

alguna acusación popular dispuesta a sostener la acusación. Además de que, como hemos visto, la enmienda citada viene a identificar precisamente al acusador particular con el perjudicado expresamente en este apartado segundo del art. 782 LECrim.

Se podría contraargumentar que el art. 782.2 LECrim presupone que nos encontramos ante un delito de los que pueden dar lugar a la personación de un acusador particular, existiendo por tanto un vacío en el supuesto de que el Ministerio Fiscal solicite el sobreseimiento respecto de un delito que, por su naturaleza, no pueda dar lugar a la personación de un acusador particular. Sin embargo, la solución sólo puede ser que el juez acuerde el sobreseimiento conforme al citado argumento de la limitación del derecho de defensa al no haber base legal para la restricción de tal derecho.

Respecto al “caso Gürtel”, resulta llamativo que, cuando el acusador popular ostenta sólo una posición adhesiva y coadyuvante, no se vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva a pesar de que, como ya se ha señalado, no pueda modificar la calificación de los hechos, la petición de pena o las proposiciones probatorias, ni formular sus propias conclusiones y sí en el supuesto de impedirle el acceso a los recursos.

Por otro lado ciertamente el art. 854 LECrim establece que “*podrán interponer el recurso de casación (...) los que hayan sido parte en los juicios criminales...*”. ¿Pero podemos considerar al que ejercita la acción adhesiva parte procesal penal en sentido estricto, aún con las limitaciones señaladas, o verdaderamente es una parte de una parte del proceso?

Anteriormente se ha señalado que se considera parte procesal penal a aquel que pretende, pide o solicita la imposición de una pena o medida de seguridad o frente a quien se pretende. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que hemos estudiado, no parece que la intervención adhesiva pueda solicitar una pena de forma autónoma sino que se limita a informar libremente sobre la solicitud de pena realizada por un acusador. Desde este punto de vista cabe dudar que estemos ante una parte procesal penal.

Además el propio Tribunal si bien en la ya citada STS 595/1992 de 12 marzo (RJ\1992\2084) parece que sí entiende que se trata de una parte procesal, en la posterior y también mencionada, STS 722/1995 de 3 junio (RJ\1995\4535) es mucho más cauteloso y la considera una “*simple intervención procesal adhesiva o de coadyuvante*”.

Tampoco para el Diccionario de la Real Academia Española es una parte en sentido estricto ya que en su acepción segunda define coadyuvante como *“Persona que interviene en un proceso sosteniendo la pretensión de una de las partes”*.

5.6.3. Conclusión.

Aún sin la certeza respecto a si la voluntad del legislador al introducir aquella enmienda era la que le atribuye el Tribunal Supremo en el “caso Botín”, la realidad es que en poco más de un mes⁸⁸, podemos entender que el Alto Tribunal no es consecuente consigo mismo.

Parece que lo que subyace en el fondo del “caso Atutxa” es tratar de garantizar que exista una visión alternativa sobre la procedencia de la apertura del juicio oral respecto de la del Ministerio Fiscal impidiendo que este actúe monopolísticamente, pero al ya existir esta visión cuando está personado el acusador particular, la intervención del acusador popular respecto de dicha apertura sería innecesaria.

Entendemos que es perfectamente legítimo, al tratarse la acción popular de un derecho de configuración legal, que el legislador pudiera tener esta perspectiva y estableciera una regulación consecuente con ella, pero no así los tribunales.

De hecho el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 parece que asume aquella tesis. Como ya hemos mencionado en su Exposición de Motivos entiende que *“el fundamento actual de la acción popular se encuentra en la introducción de una visión ciudadana de la legalidad penal que sea alternativa a la que tiene el poder público competente”* y posteriormente en su art. 529 establece que procederá el sobreseimiento cuando *“en los delitos que protegen exclusivamente bienes jurídicos individuales, cuando ni el Ministerio Fiscal ni la víctima ejerciten la acción penal, el Juez de la Audiencia Preliminar dispondrá el sobreseimiento de las actuaciones aunque existan acusaciones populares personadas que hayan interesado la apertura del juicio oral”*.

⁸⁸ GIMENO SENDRA nos cuenta que la STS 54/2008 fue votada el día 21 de enero, pero fechada el 8 de abril como consecuencia de la huelga de funcionarios. (GIMENO SENDRA, Vicente. “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «BOTÍN» y «ATUTXA»”, op. cit., p. 1).

Sin embargo no parece lógico que sea el acusador particular quien represente una visión alternativa a la del Ministerio Fiscal, ya que responde a estímulos diferentes a la defensa de la legalidad.

Pero es que además, volviendo al “caso Botín”, no parece que en este supuesto haya tal visión alternativa a la del Ministerio Fiscal, pues cabe dudar que haya dos perspectivas distintas de la causa al depender la abogacía del Estado y en cierto modo el Ministerio Fiscal, por los motivos ya señalados, del Poder ejecutivo.

El voto particular de COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA a la sentencia del “caso Botín” aunque no se refiere exactamente a lo mismo que se acaba de exponer, sí parece que guarda cierta relación. Partiendo de la base de que el bien jurídico protegido por el delito contra la Hacienda Pública no es “*un bien jurídico individual, particular o privado, sino de un bien jurídico colectivo o supraindividual, indisponible, de evidente naturaleza pública*”, cuestiona que “*el Servicio Jurídico del Estado actúa en la causa como acusador particular en sentido estricto, es decir, defendiendo un interés particular*” y por ello entiende que “*la conjunción del interés público y del interés privado no puede valorarse a los efectos de establecer la improcedencia de la continuación del proceso, pues ambas acusaciones defienden intereses públicos*”.

6. La reforma de la acción popular.

6.1. Motivos para la reforma.

Una vez conocida la situación actual de la acción popular procede estudiar cuales son los motivos por los que es necesaria una reforma de la misma.

No cabe duda de que un primer motivo es la propia antigüedad de la LECrim y sus sucesivas reformas que han dado lugar a un texto “*en el que conviven con dificultad normas redactadas en tres siglos distintos que han de ser reinterpretadas constantemente por la jurisprudencia*”⁸⁹ con especial incidencia en la acción popular debido a su introducción en un texto que no estaba pensado para ella y sin modificarle sustancialmente por lo que se ha tenido que sostener sobre una estructura concebida para el acusador particular de ahí que “*las expresiones "querellante particular", "particular querellante", "acusador privado" y "acusador particular", en contextos de*

⁸⁹ Exposición de motivos del anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento criminal de 2011.

*actividad de significación procesal sustancialmente equivalentes, comparten el mismo campo semántico*⁹⁰. Aunque sólo fuera por la conveniencia de diferenciar al menos las reconocibles figuras doctrinales del acusador particular y del acusador popular, ya que mantienen presupuestos, requisitos y efectos en el proceso penal muy dispares⁹¹, hay motivo suficiente para emprender, no sólo la reforma de la acción popular sino de buena parte de nuestra Ley procesal penal.

Otro motivo que se señala es que la acción popular es uno de los elementos que sirven para sobrecargar el funcionamiento de la Administración de Justicia⁹² puesto que es posible que en la parte acusadora se hallen tres partes distintas, el Fiscal, la acusación particular y la acusación popular y dentro de las dos últimas una pluralidad de sujetos actuando autónomamente pudiendo llegar a afectar al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y también, en cierto modo, al derecho de defensa, al producirse un desequilibrio excesivo entre defensa y acusación, por lo que parece conveniente racionalizar su ejercicio.

Por último el motivo en el que más énfasis hace la doctrina es en el mal uso de la acción popular que, en ocasiones, se realiza y que hace que se convierta en un medio de instrumentalización de la justicia al servicio de intereses ajenos al bien común⁹³. Aunque se trata de un solo motivo, se han señalado diversas manifestaciones: la proliferación de querellas “políticas” que trasladan la lucha política a los Juzgados, ya sea para obtener información reservada de los partidos políticos adversos o para neutralizar políticamente a determinados altos cargos o adversarios políticos⁹⁴; la defensa de intereses espurios, tales como los de *vindicta* e incluso de orden crematístico, se señala como ejemplo el “caso Alierta” en el que la Fiscalía ha abierto una investigación por negociar el acusador popular la retirada de la acción penal a cambio

⁹⁰ Voto particular que formula el Magistrado Perfecto Andrés Ibáñez a la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 1045/2007 de fecha 17 de diciembre, que resuelve el recurso núm. 315/2007.

⁹¹ En sentido parecido OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 164.

⁹² CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Hacia un nuevo proceso penal: investigación y juicio de acusación”, op. cit., pp. 239 y 240.

⁹³ Apartado XXII de la Exposición de Motivos del anteproyecto de Ley de enjuiciamiento criminal de 2011.

⁹⁴ GIMENO SENDRA, Vicente. “La acusación popular”, op. cit., p. 93.

de una importante suma de dinero⁹⁵; la de actuar como una defensa encubierta obstaculizando la acusación, presentando calificaciones benévolas, instando la acusación sólo sobre alguno de los imputados, presentando pruebas de carácter equívoco, que tiendan principalmente a la exculpación del acusado...⁹⁶; finalmente, y transcribo por su elocuencia, “*la actuación de un nuevo espécimen, los denominados «profesionales de la acción popular», guiados por un claro afán de notoriedad, o como vengadores de presuntos desmanes»* ⁹⁷. Se considera que el problema más importante derivado de este ejercicio abusivo, es la denominada “pena de banquillo” que es la grave repercusión que conlleva la apertura de un juicio oral en la vida social y familiar de aquella persona que se ve sometida al mismo, ya que representa una real anticipación de la condena, incluso una forma más cruel de pena, pues si la sentencia al final del juicio llega a ser absolutoria resultaría imposible borrar las secuelas que el juicio ha producido en el acusado⁹⁸.

6.2. Reformas propuestas.

6.2.1. En el anteproyecto de Ley de enjuiciamiento criminal de 2011.

Este anteproyecto, que probablemente jamás vea la luz debido a que ya hay una propuesta posterior, se ocupaba de la acusación popular en los arts. 81 y ss., las novedades más importantes que contenía son:

6.2.1.1. Ámbito subjetivo (arts. 81, 82 y 84).

1. Se preveía la posibilidad de ejercer la acción popular por parte de los ciudadanos y personas jurídicas de derecho privado de cualquier estado miembro de la Unión Europea

⁹⁵ GIMENO SENDRA, Vicente. “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «BOTÍN» y «ATUTXA»”, op. cit., p. 6.

⁹⁶ GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando. “La acción popular-la acusación particular”, op. cit., pp. 244 y 245, ver también, aunque referido exclusivamente a los partidos políticos, AYA ONSALO, Alfonso. “El ejercicio de la acción popular por las personas jurídicas”, en ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio (Dir.). *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*. Bilbao. Universidad de Deusto, 2010, p. 201.

⁹⁷ GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando. “La acción popular-la acusación particular”, op. cit., p. 246.

⁹⁸ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Hacia un nuevo proceso penal: investigación y juicio de acusación”, op. cit., p. 248.

(art. 81.1.II). Como hemos visto, esto posiblemente ya era así con anterioridad conforme al Derecho de la Unión Europea pero aquí se reconoce expresamente.

2. Se excluía de la acción popular al que hubiera sido condenado en sentencia firme por delito contra la Administración de Justicia o por estafa procesal (art. 81.1.b). Se ampliaba el catálogo de delitos recogiendo todo el Título XX CP, que es en el que está encuadrado el art. 456 CP que es el que en la LECrim da lugar a esta exclusión, y el de estafa procesal (art. 250.1.7º CP). Además ya no serían necesarias dos condenas firmes, bastaría con una.

3. Se excluía de la acción popular a los miembros del Ministerio Fiscal. Se entiende que en consonancia con el otorgamiento de la instrucción a este órgano que realizaba el anteproyecto.

3. Se excluía de la acción popular a las Administraciones públicas, los partidos políticos y los sindicatos (art. 82.d). La exclusión de las personas jurídicas públicas se justificaba en la exposición de motivos, para impedir que se convirtieran “*en una especie de Ministerio Fiscal paralelo o alternativo*”; y la de partidos políticos y sindicatos “*por el especial riesgo de instrumentalización del proceso que dimana de su intervención activa en el debate político*”. Se consideró que los sindicatos deberían estar legitimados “*para el ejercicio, al menos, de la acción penal en los delitos contra los derechos de los trabajadores*”⁹⁹.

4. Quienes pretendieran ejercitar la acción popular debían actuar en virtud de un interés legítimo y suficiente (art. 84.1). Anteriormente esto no era necesario, era una novedad de calado, ya que parece que desnaturaliza la acción popular puesto que el acusador popular no tenía que demostrar ningún tipo de interés ya que su interés era la defensa de la legalidad, pero si demostraba, además, este interés al ejercitar la acción popular ejercitaba un derecho fundamental. También se introducía el concepto jurídico indeterminado “suficiente” que posiblemente crearía inseguridad jurídica. Además conforme al art. 476, la falta de este interés legítimo podía dar lugar a la expulsión del acusador popular durante el procedimiento de investigación, en virtud de este precepto parece que no hubiera sido posible expulsar al que tuviera un interés legítimo

⁹⁹ GIMENO SENDRA, Vicente. “El régimen de intervención de las partes privadas en el anteproyecto de LECrim. de 2011”. *Diario La Ley*. 2011, núm. 7738, Sección doctrina. p. 13

insuficiente, por lo que parece que esta necesidad de que sea suficiente sólo tendría efectos en el momento de admisión de la querella.

6.2.1.2. Ámbito objetivo (art. 83).

1. Se impedía el ejercicio de la acción popular para la persecución de los hechos delictivos que la ley penal reserva a la querella privada y respecto de aquellos delitos cuya persecución se condiciona a la previa denuncia del ofendido, ni aun después de formulada (art. 83.1). Aunque no parece que hubiera dudas de que esto ya fuera así, se reconocía expresamente.

2. Tampoco podía ejercerse esta acción para la persecución de las faltas, sin perjuicio de la extensión del escrito de acusación del actor popular a las faltas conexas (art. 83.2). Como hemos visto no parece que anteriormente hubiera ningún impedimento para que hubiera acusación popular en el juicio de faltas.

3. La acción popular quedaba limitada al ejercicio de la acusación penal sin que pudiera abarcar, en ningún caso, el ejercicio de la acción civil derivada de los hechos delictivos. De nuevo esto ya era así pero se reconocía expresamente.

6.2.1.3. Requisitos formales (arts. 84, 85 y 87).

a) Querella.

Los ciudadanos que pretendieran ejercer la acción popular debían personarse mediante querella en cualquier momento anterior a la preclusión del trámite de presentación del escrito de acusación... (art. 85). La novedad consistía en que la querella siempre era obligatoria. Conforme a la exposición de motivos esta querella cumpliría “*la función exclusiva de acto de personación*” y no de iniciación del proceso salvo en el procedimiento por delito privado, lo que también supone una innovación respecto al régimen vigente en el que la querella también puede cumplir esta última función. Había una excepción a la obligatoriedad de la querella que venía establecida en el art. 536.2, se producía cuando se excluía al acusador particular por no ostentar la condición de ofendido o perjudicado y se le otorgaba un plazo de dos días para que justificara que cumplía los requisitos fijados en el artículo 84 para ejercer la acción popular.

b) Fianza.

El ejercicio de la acción popular podía ser condicionado por el tribunal a la prestación de caución, que debía ser proporcionada a los medios económicos del querellante, a la naturaleza del delito y a los perjuicios y costas que pudieran derivarse del procedimiento, aunque se encontrara ya en tramitación (art. 84.4). Este artículo presentaba muchas novedades, la fianza cambiaba de nombre por caución y además su imposición era potestativa para el juez cuando anteriormente con carácter general era obligatoria, la podría exigir el tribunal aún cuando el procedimiento ya estuviera empezado y por último se vinculaba su cuantía a los medios económicos del querellante que aunque ya era así conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional ahora se establecía expresamente y además su cuantía también se supeditaba a la naturaleza del delito y a los perjuicios y costas.

c) Intervención con abogado y procurador.

Conforme al art. 86.1 la querrela debía ser suscrita por abogado y procurador, por lo que dado que la presentación de la misma era siempre obligatoria para ejercer la acción popular, el acusador popular siempre debía actuar mediante estas dos figuras.

Si son varios los que pretendían intervenir como acusadores populares, podrían hacerlo bajo representaciones y asistidos de defensas distintas (art. 87.2). Sin embargo, cuando podía verse afectado el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el órgano judicial, en resolución motivada y tras oír a todas las partes, podría imponer que se agruparan en una o varias representaciones y asistidos de la misma o varias defensas, en razón de sus respectivos intereses (art. 87.3). Este artículo presentaba la novedad respecto a su precedente, el art. 113 LECrim, de que ya sólo afectaba a los acusadores populares y además permitía agruparlos por intereses aunque no parece que esto lo impidiera el anterior precepto. Además se entiende que correspondía decidir al órgano judicial en manos del letrado de qué acusador popular recaería la defensa.

6.2.1.4. Otras novedades.

1. En los delitos que protegen exclusivamente bienes jurídicos individuales, cuando ni el Ministerio Fiscal ni la víctima ejercitaran la acción penal, el Juez de la Audiencia Preliminar dispondría el sobreseimiento de las actuaciones aunque existieran

acusaciones populares personadas que hubieran interesado la apertura del juicio oral (art. 529.3). No era una novedad en sentido estricto puesto que plasma la doctrina emanada del Tribunal Supremo en los “casos Botín y Atuxa” pero ahora se expresaba con más claridad.

2. La última novedad que vamos a analizar es la configuración de los intereses legítimos en relación con la tutela de los intereses colectivos o difusos recogida en el art. 66. Este precepto establecía en su apartado 1 que cuando la infracción penal atentara exclusivamente contra intereses públicos o colectivos, no se reconocería la condición de víctima a ninguna persona o ente, público o privado. De esta regla general exceptuaba, sin embargo, a las entidades privadas portadoras de dichos intereses difusos, que accederían al proceso en calidad de acusadores populares, conforme al apartado 3 del mencionado artículo.

Se señalaba que las consecuencias de esta regulación serían que el juez les podría exigir la prestación de caución, no podrían ejercitar la acción civil con manifiesto menosprecio de lo establecido en el art. 11 LEC y quedarían excluidas de la petición vinculante de sobreseimiento contenida en el art. 529.3¹⁰⁰.

Además se considera que los acusadores populares portadores de intereses difusos o colectivos¹⁰¹, previa su determinación, debieran comparecer con el mismo estatus que el acusador privado, ya que estos intereses no implican el ejercicio de la acción popular porque se trata de intereses propios o personales de una pluralidad de personas que pueden actuar por sí solas o a través de asociaciones, personas jurídicas, etc. De este modo al ser intereses personales, tales grupos resultan ofendidos por la comisión del hecho delictivo y además es más acorde con los arts. 11 y 11 bis LEC¹⁰².

¹⁰⁰ GIMENO SENDRA, Vicente. “El régimen de intervención de las partes privadas en el anteproyecto de LECrim. de 2011”, op. cit., pp. 13 y 14.

¹⁰¹ “Cabe hablar de intereses colectivos, por estar personas vinculadas jurídicamente y estar perfectamente identificadas o ser identificables, o de intereses difusos, por no estarlo” (OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 60).

¹⁰² Ver GIMENO SENDRA, Vicente. “El régimen de intervención de las partes privadas en el anteproyecto de LECrim. de 2011”, op. cit., pp. 13 y 14, también OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., pp. 59 y 60.

Efectivamente no parece coherente con la finalidad de la acción popular que ya se señaló de defensa de la legalidad aceptar que estos acusadores que defienden intereses propios ejercitan la acción popular.

6.2.2. En la propuesta de Código procesal penal.

Esta propuesta que sucede al Anteproyecto anterior es el documento de trabajo elaborado a propuesta del Ministerio de Justicia pero que todavía no ha sido elevado a calidad de anteproyecto.

Vamos a conocer las novedades que presenta la regulación contenida en los arts. 69 y ss., de la acción popular en la propuesta de Código procesal penal y analizaremos las más relevantes porque, como ya se ha señalado, este Código pudiera acabar siendo nuestra futura Ley procesal penal.

Las principales novedades que presenta son:

6.2.2.1. Contenido (art. 69).

Cabe destacar que se ofrece en este precepto una definición mucho *“más clara y delimitada que la establecida en los arts. 101 y 270 de la vigente LECrim¹⁰³”*, aunque ciertamente lleva a pensar en una regulación menos restrictiva de la que después nos encontramos, ya que hace alusión genéricamente a “persona” con lo que podría alcanzar sin problemas a los extranjeros y a las personas jurídicas. Buena prueba de ello es el art. 70.1 que sólo permite ejercer la acción popular a los españoles, sin resolver el citado problema derivado del Derecho de la Unión Europea.

6.2.2.2. Ámbito subjetivo (art. 70).

1. Aunque no es una novedad en sí misma, lo cierto es que respecto a la capacidad de obrar cambia la delimitación subjetiva negativa de la LECrim por una delimitación positiva, mientras que en el art. 101 LECrim se reconoce que todos los ciudadanos españoles pueden ejercitar la acción popular para después en el art. 102 LECrim excluir a los que no gocen de la plenitud de los derechos civiles, en el art. 70 de la propuesta se

¹⁰³ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Cristian. *La situación actual de la acusación popular*. <http://www.eljurista.eu/2013/12/04/la-situacion-actual-de-la-acusacion-popular/> [Consulta: 11 de junio de 2014).

establece que pueden ejercer la acción popular todos los españoles con plena capacidad de obrar.

2. No pueden ejercer la acción popular los condenados en sentencia firme por cualquier delito contra la Administración de Justicia (art. 70.2.a). Se amplía el catálogo de delitos que ahora recoge todo el Título XX CP, que recordemos, también engloba el delito que hoy da lugar a esta exclusión, y ya no son necesarias dos condenas. Son reformas que van en la línea que había subrayado ya la doctrina debido a que quien incurre en estos delitos es tan merecedor de desconfianza como quien acusa o denuncia falsamente¹⁰⁴.

3. No pueden ejercer la acción popular los Fiscales, los Jueces y los Magistrados de cualquier Jurisdicción o Tribunal con potestad jurisdiccional (art. 70.2.b). Se amplía esta limitación a los fiscales entendemos que en consonancia con el otorgamiento de la instrucción a este órgano que realiza la propuesta.

4. No pueden ejercer la acción popular las personas que no están obligadas a declarar como testigos contra el encausado por vínculo familiar o análogo. Estas personas están recogidas en el art. 370 que amplía el catálogo frente a los recogidos en el art. 103 LECrim. Es lógico que extienda la exclusión a las relaciones análogas al matrimonio, pero se nos escapa el motivo por el que se amplía el alcance en la línea colateral.

5. No pueden ejercer la acción popular los partidos políticos, los sindicatos, ni cualquiera otra persona jurídica pública o privada (art. 70.2.c). Aparte de una redacción reiterativa y por tanto *a priori* innecesaria ya que el término “persona jurídica privada” engloba a los partidos políticos y los sindicatos, aquí sí nos encontramos ante una novedad de calado ya que como vemos se restringe la acción popular a cualquier persona jurídica. Como única excepción se permite el ejercicio de la acción popular a las personas jurídicas formalmente constituidas para la defensa de las víctimas del terrorismo en los procesos por delito de terrorismo.

Parece una restricción excesiva impedir el ejercicio de la acción popular a todas las personas jurídicas privadas, y posiblemente poco imaginativa. Especialmente si como atendiendo a la excepción parece que se considera acusadores populares y no particulares a las personas jurídicas portadores de intereses colectivos o difusos tales como los sindicatos para la persecución de los delitos contra los derechos de los

¹⁰⁴ PÉREZ GIL, Julio: *la acusación popular*, op. cit., pp. 385 y 386.

trabajadores, las asociaciones de consumidores y usuarios contempladas en el art. 11 de la Ley 1/2000 para la defensa de los mismos, las asociaciones para la protección de los derechos de los extranjeros para los delitos cometidos contra sus derechos, las de vecinos para perseguir los delitos contra la ordenación del territorio cometidos dentro de su demarcación municipal, las históricoartísticas para la defensa del patrimonio histórico, y las de protección del medio ambiente para la persecución de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, la flora, fauna y animales domésticos y los delitos relativos a la energía nuclear y radiaciones ionizantes¹⁰⁵.

Por otro lado cabe preguntarse ¿qué ocurriría si un particular es financiado por una persona jurídica para ejercitar la acción popular?, posiblemente estaríamos ante un fraude de ley.

Respecto a la excepción de las “asociaciones de víctimas del terrorismo”, parece que se justifica por la línea seguida por algunos textos internacionales en relación a la protección de víctimas especialmente vulnerables, como la 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.

6.2.2.3. Ámbito objetivo (art. 71).

Este artículo establece una lista cerrada de delitos frente a los cuales se puede ejercitar la acción popular. Se entiende que son las materias en las que el legislador considera que puede existir un mayor interés general en consonancia con el carácter público de la acción popular¹⁰⁶. Además un sector doctrinal añadiría al menos los delitos socioeconómicos¹⁰⁷.

¹⁰⁵ GIMENO SENDRA, Vicente. “El régimen de intervención de las partes privadas en el anteproyecto de LECrim. de 2011”, op. cit., p. 20 nota a pie de página.

¹⁰⁶ SÁNCHEZ LINDE, Mario. *La acción popular en el nuevo código procesal penal*. <http://www.legaltoday.com/leyes-en-tramite/codigo-procesal-penal/la-accion-popular-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal> [Consulta: 11 de junio de 2014].

¹⁰⁷ Ver FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Cristian, *La situación actual de la acusación popular*. <http://www.eljurista.eu/2013/12/04/la-situacion-actual-de-la-acusacion-popular/> [Consulta: 11 de junio de 2014], también RANGEL GARCÍA-ZARCO, Rocío. “Novedades en materia de partes en el borrador de Código Procesal Penal”. *Diario La Ley*. 2013, núm. 8174. p. 8

No parece oportuno restringir la acción popular a sólo una parte de los delitos públicos. Como ya se ha dicho el acusador particular no es un contrapeso al poder del Ministerio Fiscal en la defensa de la legalidad ya que responde a estímulos diferentes a dicha defensa por lo que frente a los delitos públicos excluidos de la lista, el Ministerio fiscal tendría el monopolio en la susodicha defensa de la legalidad sin un contrapeso externo.

6.2.2.4. Requisitos formales (arts. 72 y 73).

a) Querella.

La acción popular sólo será admitida si se presenta la querella en debida forma con anterioridad a la formulación del escrito de acusación por el Ministerio Fiscal (art. 72.2). Parece que la querella siempre será obligatoria a diferencia de lo que ocurría anteriormente y establece un plazo de preclusión que en la LECrim no había, aunque se aplicaba jurisprudencialmente el plazo del art. 110 LECrim.

b) Fianza.

El Tribunal de Garantías, a instancia del Ministerio Fiscal o de cualquiera de las restantes partes, fijará la caución que habrá de prestar el actor popular para responder de las costas que le puedan ser impuestas en sentencia (art. 73). Como podemos observar la fianza deja de ser obligatoria y pasa a ser rogada. Además de establecer una finalidad más clara que la que disponía el art. 280 LECrim que era “*responder de las resultas del juicio*”. Parece una regulación coherente que la caución pase a ser rogada debido a su finalidad de resarcimiento de las costas procesales que pese a ser un pronunciamiento de naturaleza procesal penal, por dicha finalidad se aproxima a los pronunciamientos civiles.

c) Intervención con abogado y procurador.

Puesto que la presentación de querella siempre es obligatoria para ejercer la acción popular, conforme al art. 255 es necesario que el acusador popular actúe bajo representación, ya sea del abogado o del procurador, y asistido de letrado.

Si ejercen la acción popular varias personas, habrán de litigar unidas bajo la representación y defensa que de común acuerdo designen. En ausencia de acuerdo, el Decano del Colegio de Abogados del territorio de la sede del Tribunal competente para el conocimiento de la causa designará un Abogado para asumir la representación y la defensa de la acción popular ejercida conjuntamente (art. 72.3). Como vemos al igual

que en el proyecto anterior y con respecto a la actual LECrim, la representación y defensa conjunta sólo se impone a los acusadores populares pero a diferencia de aquellos aquí se obliga a litigar a todos de tal manera, por lo que tampoco se permite agruparlos por intereses y además se reconoce expresamente que la designación de la representación y defensa se puede realizar por consenso, y en su defecto, la realizará el Decano del Colegio de Abogados del territorio de la sede del Tribunal competente para el conocimiento de la causa.

Surgen serias dudas de que este artículo sea constitucional por afectar al derecho de defensa conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y ello a pesar de que el ejercicio de la acusación popular es un derecho de configuración legal.

Lo habitual es que las acusaciones populares no accedan al proceso en el mismo momento. Una vez que una de ellas ha accedido al proceso ya tiene el derecho de defensa del art. 24.2 CE, ¿cómo es posible que cuando accede otra acusación popular se lo puedan restringir respecto al derecho de libre elección de abogado? Creo que esto sería salvable si sólo se restringiera al acusador popular que va a acceder al proceso, cuando ya hay otro personado, puesto que para él litigar con una representación y defensa conjunta es un requisito de acceso al proceso, cuestión que parece que pueda ser de legalidad ordinaria como el de acceder mediante querrela o prestando fianza. Esto enlaza con la designación de abogado en caso de desacuerdo entre los acusadores populares por el Decano del Colegio de Abogados del territorio de la sede del Tribunal competente, además de por el motivo señalado, me parece más coherente la práctica jurisprudencial de imponer, salvo acuerdo de las acusaciones populares, al que la ejerce con posterioridad, la representación y defensa del que ya está personado.

RANGEL GARCÍA-ZARCO¹⁰⁸ respecto a la regulación de este artículo reprocha que de este modo, *“no se haría distinción del actor popular que se postule desde el inicio del procedimiento a aquel sobrevenido, y se otorgaría igualdad de trato, a estas dos acusaciones populares”*. Además se plantea varias cuestiones: *“¿qué sucede si el Letrado designado no está representando y ejecutando los intereses de las diferentes acusaciones populares de forma correcta y ecuánime? ¿Y si una de las acusaciones desea retirarse antes de la finalización del proceso? ¿Debe correr con los gastos de*

¹⁰⁸ RANGEL GARCÍA-ZARCO, Rocío. “Novedades en materia de partes en el borrador de Código Procesal Penal”, op. cit., p. 8

forma equitativa con el resto de acusaciones?”. Por último sugiere que se regule “*de forma más completa esta figura, introduciendo, por ejemplo, un criterio temporal respecto del tema de personación de las acusaciones populares*”.

6.2.2.5. Otras novedades.

1. Si el Ministerio Fiscal, la acusación particular o la acusación popular solicitaran la apertura del juicio oral, el Tribunal de Garantías la acordará... (art. 429.1). Estamos ante una novedad respecto a la doctrina de los “casos Botín y Atutxa”, aunque concurren el Ministerio Fiscal y la acusación particular en la solicitud de sobreseimiento, el juicio oral se abrirá sólo a instancias de la acusación popular. Sorprende que no se lleve a la reforma las consideraciones del Tribunal Supremo, especialmente cuando aquellas provienen del “caso Atutxa” cuyo ponente es el Presidente de la Comisión General de Codificación que ha elaborado este código. No parece que se trate de una cuestión de legalidad ordinaria, que el legislador pueda cambiar, sino que tiene alcance constitucional. Recordemos dichas consideraciones:

El proceso penal “se aparta de los fines constitucionales que lo legitiman cuando la pretensión penal ejercida por una acusación popular se superpone a la explícita voluntad del Ministerio Fiscal y del perjudicado”. “Satisfecho el interés público en la persecución del delito y expresada formalmente en el proceso la voluntad del perjudicado de no instar la apertura del juicio oral, el proceso penal se apartaría de sus principios fundadores si, pese a todo, sometiera a enjuiciamiento, a exclusiva petición de la acusación popular, a quien ni el Fiscal ni la víctima consideran merecedor de soportar la pretensión punitiva”.

2. Supone una novedad en sí misma, el sobreseimiento por razón de oportunidad (art. 91). La acusación popular puede impedir que se produzca ya que el art. 91.2 se refiere en genérico a “parte acusadora”.

6.2.3. Por la doctrina.

En este apartado vamos a conocer algunas de las reformas que han sido planteadas por diferentes juristas. No se trata de reformas integrales de la acción popular, sino puntuales, pero que vamos a analizar y poner en relación con la propuesta de Código procesal penal que como ya se ha señalado debido a que puede ser nuestra futura Ley procesal penal es sobre la que vamos a proyectar este trabajo de investigación.

1. Partidos políticos: La doctrina oscila entre la negación absoluta de la legitimación activa para el ejercicio de la acción popular¹⁰⁹, a la restricción únicamente en el contexto de la lucha «procesal-electoral»¹¹⁰ (aunque no se entiende bien a qué supuestos se puede referir), pasando por sugerir una limitación¹¹¹ pero sin especificar mucho más. Todas estas opciones se justifican porque en la práctica los partidos políticos han ejercido la acción popular más para la promoción de intereses partidistas que para la defensa de los intereses generales a lo que se añade que no parece que la finalidad propia de los partidos políticos en una democracia representativa deba ser la de ejercitar las acciones penales públicas. Como ya se ha señalado la propuesta de Código opta por la opción más restrictiva e impide el ejercicio de la acción popular a los partidos políticos. En este trabajo, como se verá más adelante, se defiende una racionalización pero no una restricción absoluta.

2. Personas jurídicas públicas. Parece que hay un gran consenso en la doctrina respecto a que se debe impedir el ejercicio de la acción popular por parte de las personas jurídicas públicas por los motivos que ya fueron señalados en su momento. La propuesta de Código procesal penal, aunque no explica en la exposición de motivos la causa de tal restricción, parece que asume este gran consenso e impide el ejercicio de la acción popular a estas personas. En nuestra propuesta coherentemente con la que hemos considerado vigente doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, nos adheriremos a la propuesta de Código.

3. Defensa de intereses colectivos o difusos. Parte de la doctrina entiende que se debería distinguir a la hora de la posición procesal a desempeñar entre aquellos acusadores populares que asumen la defensa de intereses colectivos o difusos de aquellos que no la asumen. Consideran que en el primer caso deberían actuar con plena autonomía

¹⁰⁹ BANALOCHE PALAO “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, op. cit., p. 36.

¹¹⁰ GIMENO SENDRA, Vicente. “La acusación popular”, op. cit., p. 94.

¹¹¹ GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando. “La acción popular-la acusación particular”, op. cit., p. 251.

mientras que en el segundo, como coadyuvantes del Ministerio Fiscal de tal modo que si este desiste de la acción penal aquellos no podrían seguir ejercitándola¹¹².

Por el contrario otra parte de la doctrina, como ya quedó apuntado en su momento, entiende que estos acusadores portadores de intereses colectivos o difusos no ejercen la acción popular sino la particular, como también quedó señalado esto no parece que sea así en la propuesta de Código.

En cuanto a la comparecencia como coadyuvante del Ministerio Fiscal cuando no se defienden estos intereses colectivos o difusos, entendemos que se compadece mal con el apuntado fundamento de contrapeso al poder del Ministerio Fiscal en la defensa de la legalidad por eso en este trabajo se defiende su autonomía. En la regulación de la propuesta de Código, también actúa de forma autónoma (art. 429.1).

4. Procedimientos para intentar constreñir al Ministerio Fiscal al cumplimiento del principio de legalidad. Algún autor¹¹³ partiendo de la limitación al ejercicio de la acción popular derivada de la STS 1045/2007 de 17 diciembre (RJ\2007\8844) “caso Botín” propone que se regulen este tipo de procedimientos, sin embargo como ya se ha analizado estos procedimientos son el contrapeso que prevén otros ordenamientos que no permiten la participación de los particulares en el proceso penal, conforme a la regulación de la propuesta de Código procesal penal dichos procedimientos son innecesarios, aparte de porque se permite la participación de los particulares, la acusación popular actúa con autonomía.

5. Bien jurídico. Buena parte de la doctrina¹¹⁴ entiende que dependiendo del bien jurídico protegido por el tipo delictivo se debe reconocer o no la acción popular, así si se trata de un bien jurídico individual, particular o privado no se debe reconocer, sí en cambio, si se trata de un bien jurídico colectivo o supraindividual, indisponible, de

¹¹² Ver GIMENO SENDRA, Vicente. “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «BOTÍN» y «ATUTXA»”, op. cit., p. 6 y 7, también GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando. “La acción popular-la acusación particular”, op. cit., p. 251.

¹¹³ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Hacia un nuevo proceso penal: investigación y juicio de acusación”, op. cit. p. 245.

¹¹⁴ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Hacia un nuevo proceso penal: investigación y juicio de acusación”, op. cit. p. 245, GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando. “La acción popular-la acusación particular”, op. cit., p. 251.

evidente naturaleza pública. Esta recomendación parece que sí se recoge en la propuesta de Código ya que se establece una lista cerrada de delitos en los que puede intervenir el acusador popular aunque parte de la doctrina entiende que debería ampliarse este catálogo.

6. Juicio de acusación. Aunque no afecta en exclusiva a la acción popular, hay un sector doctrinal¹¹⁵ que considera necesaria la instauración de la garantía de un juicio de acusación de modo que la apertura del juicio oral, solicitada por todas o alguna de las partes acusadoras pueda ser rechazada por el órgano jurisdiccional, impidiendo su celebración. Se sostiene que tal juicio de acusación adecuadamente regulado “*podría hacer desaparecer o disminuir de un modo notable, las acciones populares infundadas, fraudulentas o motivadas por inconfesables razones personales o políticas*”¹¹⁶ ya que la decisión final acerca de la apertura del juicio oral como garantía de que no se abrirá caprichosa o arbitrariamente o solamente a causa de intereses privados absolutamente desconectados de cualquier consideración hacia el interés público, o incluso contrarios al mismo, pertenecería al Juez. Puesto que desborda el objeto de estudio de este trabajo nos remitimos a las obras citadas.

6.3. Propuesta de *lege ferenda*.

Una vez ilustrados sobre los fundamentos, la naturaleza, la regulación actual, las regulaciones de los dos últimos textos elaborados como posibles sustitutos de la LECrim y las diversas propuestas doctrinales de reforma de la acción popular, procede proyectar todos estos conocimientos sobre el último de estos textos ya que tiene visos de convertirse en nuestra futura ley procesal penal, pero antes haremos alguna consideración previa.

¹¹⁵ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Hacia un nuevo proceso penal: investigación y juicio de acusación”, op. cit. p. 248. SAMANES ARA, Carmen. “Los límites de la acusación popular”, op. cit., pp. 135 y 136. OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., pp. 168 y 169.

¹¹⁶ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Hacia un nuevo proceso penal: investigación y juicio de acusación”, op. cit. p. 248.

6.3.1. Consideraciones previas.

Se señala que la búsqueda con el ejercicio de la acción popular de intereses personales o particulares, no resultan siempre incompatibles con la defensa de la legalidad¹¹⁷, es decir, el acusador popular podría pretender otros fines diferentes a la defensa de la legalidad siempre que aquél esté presente, por lo tanto no parece que siempre que el acusador popular obtenga otro tipo de beneficio del ejercicio de la acción popular, ya sea notoriedad, réditos políticos..., denotarán un uso fraudulento de esta.

SAMANES ARA¹¹⁸ pone como ejemplo el caso planteado en la STC 40/1994 de 15 febrero (RTC\1994\40), la querellante atribuía a su competidora para una plaza en la Universidad de Murcia un delito de plagio, una vez habían sido desatendidas sus reclamaciones tanto por la Comisión Evaluadora del Concurso, como por la Comisión de Reclamaciones de la Universidad de Murcia. Es evidente que lo que pretendía dicha querellante no es sólo la defensa de la legalidad. Otro ejemplo es el supuesto planteado en la STS 1277/2006 donde los padres de un menor fallecido por colapso cardio-respiratorio provocado por sobredosis de anfetaminas ejercitan la acción popular por un delito de tráfico de drogas del que no es sujeto pasivo su hijo sino la colectividad en abstracto. También parece evidente que no es sólo la defensa de la legalidad lo que buscan los padres.

Bien es cierto que esta autora entiende que en estos casos hablar de acción popular es desnaturalizar la institución, por eso considera que son supuestos que encajan mejor en la figura del acusador particular, por lo que debería darse una interpretación más amplia de perjudicado comprensiva del directa o indirectamente perjudicado.

En los últimos años la acción popular se ha puesto en tela de juicio porque donde más ha proliferado su ejercicio es en casos muy mediáticos que posiblemente satisfagan otros intereses del acusador popular pero que no tienen por qué ser incompatibles con su finalidad. Aunque lo cierto es que en algunos supuestos se han multiplicado los acusadores populares llegando a entorpecer y dilatar gravemente el procedimiento, por ello es lógico que haya que racionalizar su ejercicio pero no eliminar de estos casos la

¹¹⁷ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Hacia un nuevo proceso penal: investigación y juicio de acusación”, op. cit. p. 249

¹¹⁸ SAMANES ARA, Carmen. “Los límites de la acusación popular”, op. cit., p. 137

acción popular porque precisamente por lo mediáticos que son es donde mejor puede cumplir su función de incrementar la confianza de la sociedad en sus Tribunales a través de la participación ciudadana.

En otro orden de cosas parece que sólo hay principalmente tres motivos que hacen necesaria la reforma de la acción popular, el abuso en el ejercicio de la acción popular, con diferentes manifestaciones, su deficiente regulación que tiene como origen su inesperada introducción en la LECrim de 1882, y por último que es un elemento que sirve para sobrecargar el funcionamiento de la Administración de Justicia. Por esto parece excesiva la fuerte restricción a la que es sometida por la propuesta de Código procesal penal. Las ideas que aquí se formularán intentarán sobre todo atenuar la mencionada restricción y completar en lo posible esta propuesta ya que es la que parece que podría ver la luz.

Por otro lado, como ya se ha señalado parece que la idea que subyace en la doctrina del “caso Atutxa” es que, siempre que sea posible, haya respecto a la apertura del juicio oral al menos una visión alternativa a la del Ministerio Fiscal, ya sea la de la acusación particular o la de la popular. Sin embargo el acusador popular no puede ser sólo dicha alternativa en defecto del acusador particular sino que debe serlo siempre porque es una de sus razones de ser, por eso aquí se defiende su autonomía como una nota esencial.

6.3.2. Propuesta.

6.3.2.1. Contenido (art. 69).

Entendemos necesaria una definición de la acción popular que contenga sus notas esenciales para distinguir esta institución de otras y servir como canon interpretativo. Ya vimos que a la definición aportada por la propuesta de Código procesal penal añadíamos la finalidad de la acción popular quedando como sigue:

La acción popular es la acción penal interpuesta en defensa de la legalidad por persona que no ha resultado ofendida ni perjudicada por el delito y que puede ser ejercida con plena autonomía respecto a otras partes acusadoras.

6.3.2.2. Ámbito subjetivo (art. 70).

Convendría incluir expresamente a los ciudadanos de la Unión Europea e incluso abrir la posibilidad a los ciudadanos extranjeros que demuestren un determinado arraigo en España.

Sí parece oportuno excluir a las personas jurídicas públicas por el motivo señalado: “*La acción popular, es una concesión a la participación del pueblo en la Justicia; no a la participación de más poderes en la Justicia*” [STS 149/2013 de 26 febrero (RJ\2013\2030)].

No así excluir de la acción popular a las personas jurídicas privadas, ni siquiera a los partidos políticos y sindicatos. Hoy en día difícilmente una persona física individualmente puede invertir su tiempo, su esfuerzo y sus recursos en ejercitar la acción popular. Además no se entiende que individualmente las personas físicas puedan ejercitar la acción popular y no de forma conjunta.

A pesar de que las dos propuestas estudiadas coinciden en que se debería impedir su ejercicio a los partidos políticos y sindicatos, en lo que vienen a coincidir al menos respecto a los partidos políticos con algunas de las propuestas doctrinales, considero que basta con que se les impida acceder a procedimientos ya comenzados pero no se les debe excluir cuando sean ellos los que aporten la *notitia criminis*. Ciertamente nos podríamos encontrar con supuestos en los que se persigan otros intereses pero indudablemente también estaría presente la defensa de la legalidad.

Así las cosas, resultaría oportuno que los delitos contra la Administración de Justicia formaran parte del catálogo de los que las personas jurídicas pueden ser responsables para que también estas en caso de condena pudieran ser excluidas de la acción popular conforme al art. 70.2.a.

También parece que se debería reconocer que las personas jurídicas portadoras de intereses colectivos y difusos cuando defienden estos intereses ejercitan la acción particular.

6.3.2.3. Ámbito objetivo (art. 71).

Por lo ya señalado, no se entiende oportuno restringir la acción popular a sólo una parte de los delitos públicos por lo que bien de forma positiva o de forma negativa como hacía el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 en su art. 83 al excluir

de la acción popular los delitos privados y semipúblicos convendría reconocer la posibilidad de ejercer la acción popular frente a todos los delitos públicos.

En cualquier caso parece, como señala la doctrina, que cuanto menos a este listado habría que añadir los delitos socioeconómicos.

6.3.2.4. Requisitos formales (arts. 72 y 73).

a) Querrela.

Es correcto exigir siempre y en todo caso la personación mediante querrela y además se debería excluir expresamente la acción penal adhesiva. No parece necesaria, la participación de una “parte” que se limite a sostener las pretensiones de otra, es una reiteración innecesaria por lo que debe prevalecer el Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Además se soluciona el problema de que después esta “parte adhesiva” quiera recurrir cuando la parte “principal” no lo haga.

b) Fianza

Por lo ya dicho parece correcto que la fianza sea rogada, sin embargo si aceptamos como legítima la señalada finalidad disuasoria, cuestión que ponemos en duda, podría establecerse como obligatoria a los siguientes acusadores populares. Cuando alguien se vea en la tesitura de presentar una querrela para personarse en un procedimiento como acusador popular en el que ya hay otra acusación popular personada tendrá muchos incentivos para no hacerlo ya que no podrá elegir abogado y tendrá que prestar fianza.

También parecería oportuno orientar al Tribunal de garantías sobre las circunstancias que debe tomar en cuenta para determinar la cuantía de la fianza conforme lo hacía el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 que decía que la fianza *“deberá ser proporcionada a los medios económicos del querellante, a la naturaleza del delito y a los perjuicios y costas que pudieran derivarse del procedimiento”*.

c) Representación y defensa conjunta.

Como se ha señalado es necesaria una visión alternativa a la del Ministerio Fiscal en la defensa de legalidad que es la de la acusación popular, pero efectivamente debe ser una, esto es, que sólo haya una acusación popular. El acusado en el peor de los escenarios “sólo” se tendrá que enfrentar, desde el punto de vista procesal-penal, al Ministerio fiscal, a los posibles acusadores particulares y a un único acusador popular, o si hay

varios que actúan bajo una sola representación y defensa. De este modo mejoraría su derecho de defensa.

Sin embargo, como se ha adelantado, no compartimos la regulación que introduce el proyecto de Código procesal penal, ciertamente si hay más de un acusador popular deberán litigar unidos bajo una misma representación y defensa que de común acuerdo designen para no vulnerar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pero en su defecto debería ser la de la parte que ya se encuentre personada para evitar vulnerar su derecho de defensa. Esto sacrificará en la mayoría de los casos la posibilidad de acuerdos pero el derecho de defensa está por encima de esta vicisitud. Entendemos que esta regulación, no sin dudas, sería respetuosa con la doctrina del Tribunal Constitucional ya que al tratarse la acción popular de un derecho de configuración legal, para los posteriores acusadores populares actuar bajo la misma representación y defensa sería un requisito de acceso al proceso como lo es la presentación de querrela.

Las dudas surgen de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional ya que considera que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no se vulnera por la existencia de muchas acusaciones populares sino por la reiteración de actuaciones con idéntica finalidad y significado¹¹⁹ lo que sólo ocurriría cuando haya convergencia de intereses y de puntos de vista en la orientación de la actuación procesal. Esta vulneración es lo que justificaría la restricción a la libre elección de abogado, por lo que es más coherente con la doctrina del Tribunal Constitucional la regulación del proyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 (art. 87.3).

Esta representación conjunta creo que tiene otra virtud y es que las propias acusaciones populares se vigilarían entre sí, evitando actuaciones fraudulentas.

Por último debemos dar respuesta al menos a la siguiente cuestión planteada por RANGEL GARCÍA-ZARCO: “¿qué sucede si el Letrado designado no está representando y ejecutando los intereses de las diferentes acusaciones populares de forma correcta y ecuánime?” Si se logra demostrar esto, el juez de garantías debería poder otorgar autorización a la parte que ha sufrido esta vulneración de su derecho de defensa para que designe un nuevo letrado.

¹¹⁹ STC 30/1981 de 24 julio (RTC\1981\30).

7. Conclusiones.

1. Las notas esenciales de la acción popular son:

- Se interpone por persona que no ha resultado ofendida ni perjudicada por el delito.
- Se ejercita con plena autonomía respecto a las otras partes acusadoras.
- Su finalidad es la defensa de la legalidad.

2. Sus fundamentos actuales son principalmente dos:

- La participación de los ciudadanos en la administración de justicia.
- Actuar como contrapeso del poder del Ministerio fiscal en la defensa de la legalidad.

3. Es un derecho constitucional de configuración legal que integra el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. La denegación del derecho al ejercicio de la acción popular por parte de los tribunales ordinarios permite a su titular recurrir en amparo por vulneración del mencionado derecho fundamental, aunque esta protección no en todos los casos alcanza el mismo nivel, sólo merece el máximo cuando la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común ya que alcanza la naturaleza de derecho fundamental. Si no se justifica este interés personal sólo protege frente a resoluciones arbitrarias, irrazonables o incursas en error patente.

4. Es necesaria una reforma de su regulación principalmente por tres motivos:

- La actual deficiente regulación que tiene como origen principal su inesperada introducción en la LECrim de 1882 sin modificar sustancialmente su texto lo que ha llevado a los órganos judiciales en ocasiones a convertirse en auténticos legisladores.
- El abuso en el ejercicio de la acción popular, con diferentes manifestaciones.
- Es un elemento que sirve para sobrecargar el funcionamiento de la Administración de Justicia.

5. Sin embargo entendemos que ninguno de estos motivos son suficientes para llevar a cabo una restricción de la acción popular del alcance que tiene la que realiza la propuesta de Código Procesal Penal que prácticamente la hace desaparecer, ya que es

palmario que la mayoría de las acusaciones populares son sostenidas por personas jurídicas. Además este texto podría incurrir en alguna inconstitucionalidad, como obligar al acusador popular que ya está personado a litigar bajo una representación y defensa que no ha elegido.

6. Entendemos que el legislador debe respetar los pronunciamientos de los tribunales, especialmente los del Tribunal Constitucional cuando de una reforma legal se trata, así como la naturaleza y fundamentos de las instituciones constitucionales, atajando los problemas con un poco más de imaginación y no, permítasenos la expresión, “cortando por lo sano”. Por ello consideramos necesario antes de aprobar este texto introducir algunas modificaciones.

7. Las alternativas que aquí se han formulado a la propuesta de Código Procesal Penal, si bien van en la línea restrictiva para tratar de evitar usos fraudulentos y favorecer la agilidad del procedimiento mejorando el derecho de defensa del acusado, a la vez pretenden ser más respetuosas con la propia institución de la acción popular y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

8. Bibliografía.

ARNALDO ALCUBILLA, Enrique, GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Esther y SIEIRA, Sara. *Sinopsis artículo 125*

<<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=125&tipo=2>>

ASENCIO MELLADO, José María: *Derecho procesal penal*. 5ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2010.

AYA ONSALO, Alfonso. “El ejercicio de la acción popular por las personas jurídicas”, en: ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio (Dir.). *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*. Bilbao. Universidad de Deusto, 2010, p. 187-212.

BANALOCHE PALAO “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”. *Revista de derecho procesal*. 2008, p. 9-54.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Hacia un nuevo proceso penal: investigación y juicio de acusación”. *Estudios penales y criminológicos*. 2009, núm. 29, p. 207-269.

DE LAS HERAS SANTOS, José Luis: *la justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. 1994.

ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio. “Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?”, en: ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio (Dir.). *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*. Bilbao. Universidad de Deusto, 2010, p. 155-185.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Cristian. *La situación actual de la acusación popular*. <http://www.eljurista.eu/2013/12/04/la-situacion-actual-de-la-acusacion-popular/>

GALLEGO SÁNCHEZ, Gemma. “La acusación particular y la acusación popular”, en: PORRES ORTIZ, Eduardo (Dir.). *Hacia un catálogo de buenas prácticas para optimizar la investigación judicial*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 263-273.

GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. “Reflexiones sobre la acusación popular a la vista de la última jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo”, en: ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio (Dir.). *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*. Bilbao. Universidad de Deusto, 2010, p. 213-236.

GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. “Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”. *Eguzkilore*. 2009, núm. 23, p. 317-331.

GIMENO SENDRA, Vicente: *Derecho procesal penal*. Cizur Menor: Civitas. 2012.

GIMENO SENDRA, Vicente. “El régimen de intervención de las partes privadas en el anteproyecto de LECrim. de 2011”. *Diario La Ley*. 2011, núm. 7738.

GIMENO SENDRA, Vicente. “La acusación popular”. *Poder Judicial*. 1993, núm. 31, p. 87-94.

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

GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando. “La acción popular-la acusación particular”, en: ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio (Dir.). *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*. Bilbao. Universidad de Deusto, 2010, p. 237-251.

HUALDE LÓPEZ, Ibón. “Acusación popular y violencia de género”. *Derecho y Proceso Penal*. 2009, núm. 1.

JUAN SÁNCHEZ, Ricardo. “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*. 2008, núm. 6897.

MUÑOZ CUESTA, Francisco Javier. “Situación actual del ejercicio de la acción popular. Especial referencia a la actuación de varias acusaciones populares bajo una misma postulación y dirección letrada”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Aranzadi. Pamplona. 2010, núm. 10/2010.

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

PÉREZ GIL, Julio: *la acusación popular*. Granada: Comares.

RANGEL GARCÍA-ZARCO, Rocío. “Novedades en materia de partes en el borrador de Código Procesal Penal”. *Diario La Ley*. 2013, núm. 8174.

SAMANES ARA, Carmen. “Los límites de la acusación popular”. *Revista de Derecho penal*. 2010, núm. 29, p. 129-139.

SÁNCHEZ LINDE, Mario. *La acción popular en el nuevo código procesal penal*.
<http://www.legaltoday.com/leyes-en-tramite/codigo-procesal-penal/la-accion-popular-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal>