



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2015/2016
Convocatoria: Julio

**LA ACUSACIÓN POPULAR: UNA PECULIARIDAD EXCLUSIVA DEL
DERECHO PROCESAL PENAL ESPAÑOL**

**POPULAR PROSECUTION: AN EXCLUSIVE PECULIARITY OF THE
SPANISH CRIMINAL PROCEDURAL LAW**

Realizado por el alumno Javier Herrera Fuentes

Tutorizado por la Profesora D^a Juana Pilar Rodríguez Pérez

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho Procesal

ABSTRACT

The aim of this dissertation is the study of popular prosecution in the Spanish criminal procedural law.

The figure of popular prosecution has assumed an important role in the last few years, becoming a matter of debate after the pronouncements of the Supreme Court and getting all the attention of the media's covers, which pose a threat to legal institution that has gradually lost influence as a consequence of a fraudulent use on the part of certain political parties, associations, trade unions or other legal entities, which do not respond to the worthy cause it was created for and that cries out for a reform.

This dissertation investigates about the situation of popular prosecution from its beginning to today, analysing its regulation in the Spanish Constitution and in the Criminal Procedure Code and highlighting the different pronouncements of the Supreme Court related to this subject.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El objeto del presente trabajo es el estudio de la acusación popular en el ordenamiento jurídico procesal penal español.

La figura de la acusación popular ha ido adquiriendo protagonismo en los últimos años, convirtiéndose en motivo de debate tras los pronunciamientos del Tribunal Supremo y acaparando las portadas de los medios de comunicación, que ponen en jaque una institución jurídica que, progresivamente, ha ido perdiendo peso como consecuencia de un uso fraudulento por parte de determinados partidos políticos, asociaciones, sindicatos u otras personas jurídicas, que no responden al noble fin para el que fue creada, y que reclama a gritos una reforma.

Este trabajo realiza una investigación sobre la situación de la acusación popular desde sus orígenes hasta la actualidad, analizando su regulación en la Constitución Española y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y poniendo de relieve los distintos pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre dicha materia

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	pág 4
CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN HISTÓRICO-DOCTRINAL AL DERECHO DE ACCION.....	pág 5
1. El Derecho de acción.....	pág 5
2. La Teoría abstracta y la Teoría concreta del Derecho de acción.....	pág 8
3. El derecho de acción en la doctrina procesal española.....	pág 9
4. Contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.....	pág 11
CAPÍTULO II. LA ACUSACIÓN POPULAR.....	pág 14
1. La acción penal.....	pág 14
2. Regulación de la acusación popular en la Constitución Española.....	pág 19
3. La acusación popular en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	pág 22
CAPITULO III. ACUSACIÓN POPULAR, ¿SINÓNIMO DE DEMOCRACIA?.....	pág 26
1. Pronunciamientos del Tribunal Supremo. La Doctrina Botín y el Caso Atutxa.....	pág 28
1.1. <i>Doctrina Botín</i>	pág 28
1.2. <i>Caso Atutxa</i>	pág 32
2. Panorama actual y perspectiva de futuro.....	pág 34
CONCLUSIONES FINALES.....	pág 40
BIBLIOGRAFÍA.....	pag 42

INTRODUCCIÓN

La acusación popular es una institución de carácter exclusivo del ordenamiento jurídico español que no encuentra su homólogo en ninguno de los países de la Unión Europea, lo que la convierte en una institución “made in Spain”.

Como es sabido, la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 ha sido objeto de numerosas reformas y la acción popular se ha convertido en una víctima de las mismas, una de las más importantes la reforma llevada a cabo por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado y, también, ha sido objeto de interpretación por el Tribunal Supremo en las sentencias sobre los “Casos Botín y Atutxa”.

Si bien, desde 1990 se ha notado un incremento, un tanto abusivo, del uso de la acción popular, primero por los partidos políticos, trasladando al ámbito judicial las luchas políticas y generando confusión sobre la imparcialidad del poder judicial y, posteriormente, por sindicatos, asociaciones y, en general, otras personas jurídicas que buscan cierta notoriedad, llegando a convertirse en una verdadera defensa encubierta.

Aun siendo conscientes de estas vicisitudes, ni la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, ni la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, han tocado esta figura, que viene reclamando una reforma en aras de evitar que los propios órganos judiciales se conviertan en auténticos legisladores, o bien, su definitiva desaparición como parte acusadora del proceso penal, como también defiende un sector doctrinal.

El presente trabajo tendrá por objeto el estudio de la institución de la acusación popular. Para alcanzar dicho objetivo, el punto de partida será el análisis de las distintas manifestaciones doctrinales en aras de reformular el concepto de la acusación popular. Se estudia la evolución doctrinal del derecho de acción y su repercusión en la doctrina

procesal española; el derecho a la tutela judicial efectiva, delimitando sus elementos configuradores y por supuesto, la acusación popular, realizando una radiografía de dicha figura desde su origen en el Código de las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio hasta la actualidad, haciendo referencia a su regulación en la Constitución Española y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como distintos pronunciamientos del Tribunal Supremo en relación con la acusación sostenida por la acusación popular en determinados procesos penales.

CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN HISTÓRICO-DOCTRINAL AL DERECHO DE ACCIÓN

1. El Derecho de acción.

Una de las garantías más importantes del ejercicio de la potestad jurisdiccional es la imparcialidad, contemplada en la Constitución Española (en adelante CE), concretamente, en el art. 117.1 de la misma¹, que permite situar al juzgador supraparte y, por tanto, le impide iniciar el proceso de oficio.

Partiendo de esta premisa, son las partes las que inician el proceso, poniendo en marcha la maquinaria judicial, sometiendo un determinado conflicto a la decisión de los jueces y magistrados, a través de la acción. En tales casos, la acción particular funciona como presupuesto indefectible de la jurisdicción, solo en virtud de una petición, los Tribunales pueden conocer y resolver controversias jurídicas. Si bien, debe señalarse que no todas las pretensiones jurídicas tienen carácter dispositivo. Existen determinados supuestos en los que los intereses en juego exceden de la posibilidad de disposición del particular; en estos casos, subsiste el interés del particular pero condicionado por el interés superior de la comunidad.

La actuación de los órganos jurisdiccionales se pone en marcha como consecuencia de la petición de un particular, más o menos interesado. Ello sucede, igualmente, en el proceso penal al iniciarse el proceso de oficio, cuando la “*notitia criminis*” llega al

¹ Art. 117.1: “*La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley*”.

conocimiento del Juez; la doctrina, entiende en interposición de la acción por el propio Juez, porque actúa primero como ciudadano y como consecuencia de su condición de tal, actúa también como Juez².

Distintas son las teorías que se han elaborado en torno a la acción, cuyo propósito no es otro que dar respuesta a un problema común que plantea este derecho: la relación existente entre derecho subjetivo material, que ha sido violado o amenazado, y su ejercicio y defensa ante los Tribunales de Justicia.

Históricamente, derecho de acción y derecho subjetivo material se confundían, dando lugar a una discusión doctrinal que fue evolucionando durante siglos y donde los distintos autores fueron configurando este derecho. Para SAVIGNY la acción “*es el derecho a la tutela judicial derivada de la violación de otro derecho*”³ y su concepción fue generalmente aceptada por notables autores de la doctrina alemana, si bien, para autores como WATCHER, contemporáneo de WACH, BULOW y DEGENKOLB, la acción “*es una parte del contenido de aquel derecho a cuya protección sirve la acción*”⁴.

La concepción del derecho de acción recibe una novedosa interpretación de la mano de HASSE, quien por vez primera dirige la acción, no ya frente al adversario, sino principalmente frente al Estado. Según HASSE, la acción “*es el derecho de pedir que la voluntad del Estado, mediante el Juez, se afirme y actúe relativamente a los derechos de los particulares*”⁵. Por tanto, puede observarse que la *actio* no se entiende sin el Estado, es el elemento responsable de pedir la actuación del Estado⁶.

² FAIRÉN GUILLÉN. V., “*La Acción, Derecho Procesal y Derecho Político*”, en Revista de Derecho Procesal, Madrid, 1955.

³ VON SAVIGNY, F. K., *System des heutigen römischen Rechts*, pág. 98.

⁴ VON WATCHER, K. G., *Pandekten*, Leipzig, 1880, págs. 204 y 205.

⁵ HASSE, J.C., *Ueber Wessen der actio*, págs. 1 a 10.

⁶ Para los romanos, la *actio* era una entidad autónoma, independiente, mientras que para la doctrina moderna la *actio* lleva aparejada, implícitamente, la figura del derecho, entendiéndolo como concepto jurídico abstracto responsable de impartir justicia; es decir, la *actio* como el derecho son conceptos correlativos y, por tanto, se encuentra íntimamente vinculados.

La idea de la pretensión de tutela del derecho de WACH, consiste “*en la coexistencia de derechos privados y derechos públicos vinculados al proceso, son relativamente independientes, y su contenido debe constituir la pretensión de tutela del Derecho por el Estado*”⁷. De esta manera, puede observarse que la pretensión de tutela tiene dos destinatarios: por un lado va destinada al Estado, como entidad que debe otorgar amparo judicial, actuando el Juez frente a la parte como órgano del Estado, y, por otro lado, se dirige a la parte contraria a que le debe otorgar protección.

Influido por las ideas de WACH, CHIOVENDA defiende la acción como “*el derecho de provocar la actividad del órgano jurisdiccional frente al adversario*”⁸. Las peculiaridades de la teoría de CHIOVENDA respecto de la de WACH pueden centrarse en dos aspectos: la acción no se dirige contra el Estado, sino frente al adversario; y la acción debe considerarse como un derecho potestativo.

A su entender, el llamado derecho frente al Estado “*es solo el poder proponer demanda*”; es decir, existe independientemente del proceso, que se pone en funcionamiento desde el momento en que se formula la demanda, de manera que la acción es algo distinto de este derecho anterior.

Con carácter previo a la doctrina de WACH, se había afianzado en Alemania, de la mano de autores como PLOSZ y DEGENKOLB, la denominada teoría abstracta de la acción, cuya peculiaridad no es otra que no petición por parte de los particulares del derecho a obtener una sentencia favorable.

Según DEGENKOLB, resultaba indiferente que se estuviera o no en posesión de un derecho para acudir a los Tribunales, pues ello “*solo se conocería con la sentencia*”⁹.

Debe indicarse que DEGENKOLB se adhirió posteriormente a la tesis de WACH, reconociendo que “*un derecho de accionar correspondiente a cualquiera que crea tener razón no es un derecho subjetivo; simplemente, se trata de una facultad jurídica*

⁷ WACH, A., La pretensión de declaración, un aporte a la teoría de la pretensión de protección del derecho, ed. Jurídicas Europa-América, pág. 37.

⁸ CHIOVENDA, G., La acción en el sistema de los derechos, ed. Temis S.A., págs. 16 y 17.

⁹ VON DEGENKOLB, H., Einlassungswang und Urteilsnorm: Beiträge zur materiellen Theorie der Klagen insbes. der Anerkennungsklagen, ed. Scientia Verlag, 1969, págs. 4 y ss.

entendida como una pretensión de obtener, frente y/o contra al adversario un resultado favorable en el proceso”¹⁰. A esta interpretación se suman otros autores, tales como KOHLER y ROCCO. Para el primero, la acción es “*como derecho de la personalidad*”¹¹; y para el segundo, “*no es preciso para tener acción que se posea el derecho, pues ello solo se conocerá en la sentencia*”¹².

Gracias a las consideraciones de ROCCO puede afirmarse que todo ciudadano, por el mero hecho de serlo, puede acudir a los Tribunales y solicitar de estos la valoración y análisis de su pretensión; es por ello, que desde el punto de vista jurídico-procesal, el tratamiento será idéntico, tanto si el demandante posee el derecho, cuanto si carece de él, pues la posesión o no del derecho no se conocerá hasta el momento en que se dicte sentencia.

2. La Teoría abstracta y la Teoría concreta del Derecho de acción.

Conviene destacar las teorías abstracta y concreta de los autores italianos BETTI Y LIEBMAN. Según BETTI, “*el poder de acudir a los Tribunales no es la acción, sino el presupuesto indispensable para la existencia del derecho de acción; (...)...la acción va dirigida contra el adversario, no contra los Tribunales*”¹³.

Por su parte, LIEBMAN critica la teoría abstracta en su forma tradicional; para él, “*no existe acción contra la persona del Juez, que ninguna relación tiene con las partes, sino con el Estado, variando el Juez sin que cambie la acción*”¹⁴.

Debe señalarse que, respecto a lo indicado por los autores italianos mencionados, el problema ha perdido interés, porque no solo se ha visto resuelto con la aportación de LIEBMAN o por autores contemporáneos a éste como es el caso de SATTA, sino que

¹⁰ VON DEGENKOLB, H., *Der Streit über den Klagrechtbegriff*, Leipzig, 1905.

¹¹ VON KOHLER, H.K., *Köhler's Gesammelte Schriften*, Herausg Von L Stephani, ed. BiblioBazaar, 2010, pág 36.

¹² ROCCO, A., *La sentencia civil*, ed. Analecta, Madrid, 1999.

¹³ BETTI, E., “*Ragione e azione*”, en *Rivista Di Diritto Processuale Civile*, ed. CEDAM, pág 226.

¹⁴ LIEBMAN, E. T., “*L'azione della teoria del processo civile*”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 1, ed. Giuffrè, 1950, pág 444.

se admite la coexistencia de ambas teorías.

Por tanto, la discusión sobre el derecho de acción a través de los distintos autores mencionados, se centraba en inclinarse por un destinatario u otro de la acción; así, puede señalarse que la misma va dirigida al adversario, sujetándolo a la potestad judicial del Estado; al Estado, de quien hace surgir la potestad/deber de la decisión respecto del caso concreto; y al Juez, con la obligación de no denegar justicia.

Debe recordarse que WACH y CHIOVENDA coincidían en que Estado y adversario eran destinatarios de la acción, si bien, ambos mostraron su preferencia por uno o por otro.

Otro debate manifiesto hace referencia a la conciliación de ambas teorías de la acción: la acción en sentido abstracto y la acción en sentido concreto; así, SATTÀ admitía la acción “*como puro hecho, como simple postulación del juicio*”. Y para BETTI y LIEBMAN la teoría abstracta constituía la garantía constitucional de la acción, mientras que la teoría concreta servía para explicar la relación entre derecho y acción¹⁵, lo que explica que la teoría abstracta y la concreta son convergentes entre sí, no incompatibles.

3. El derecho de acción en la doctrina procesal española.

En España, han sido varios los autores representantes de casi todas las posiciones doctrinales estudiadas sobre el derecho de acción.

Respecto a la teoría concreta, su máximo representante es GÓMEZ ORBANEJA quien define la acción como “*un derecho concreto, de naturaleza pública y de contenido determinado, distinto de la facultad general de demandar, que es simplemente un derecho de la personalidad y no un derecho procesal*”¹⁶.

¹⁵ BETTI, E., “*Ragione e azione...*” op.cit., pág 220; LIEBMAN, E.T. “*L’azione...*”, op.cit, págs. 450 y 451.

¹⁶ GÓMEZ ORBANEJA, E., Derecho procesal civil, ed. Artes Gráficas y Ediciones, págs. 44 a 46.

GÓMEZ ORBANEJA distingue dos aspectos del derecho de acción: por un lado, el derecho a obtener una sentencia favorable, es decir, el derecho de acción, y por otro lado, la facultad de obtener una sentencia, que no tiene carácter procesal. GÓMEZ ORBANEJA demuestra la autonomía de la acción respecto del derecho material, ya que el acto de tutela se pide siempre frente a un demandado, pero no necesariamente contra un obligado; y afirma, que solo el Estado mediante su sentencia puede satisfacer la acción, pudiendo agotarse la acción y sobrevivir el derecho¹⁷.

En relación con la teoría abstracta, destacan defendiendo la acción como derecho abstracto, inherente a la personalidad, FAIRÉN y MORÓN.

FAIRÉN, distingue entre la acción como derecho y la pretensión como acto, la acción *“es un derecho a excitar la actividad jurisdiccional del Estado, un derecho cívico fundamental e inherente a la personalidad con base en el derecho constitucional de petición”*¹⁸.

Para MORÓN, el derecho de acción cumple su finalidad desde el momento en que el órgano actúa su jurisdicción resolviendo la controversia. Según MORÓN, *“se trata de un verdadero derecho subjetivo que no puede tener otro destinatario que el Estado”*¹⁹.

Por último, no debe olvidarse la denominada teoría abstracta atenuada de PRIETO CASTRO, quien entiende la acción como, *“la facultad de promover la incoación de un proceso encaminado a la tutela del orden jurídico con referencia a un caso concreto, mediante la invocación de un derecho o interés jurídicamente protegido respecto de otra persona”*²⁰.

¹⁷ Así ocurre, por ejemplo, en los supuestos de ejecución contra un insolvente.

¹⁸ FAIRÉN GUILLÉN. V., *“La Acción...”*, op.cit., pág 76.

¹⁹ MORÓN PALOMINO, M., *“Sobre el concepto de derecho procesal”*, en Revista de Derecho Procesal Española, 1962, págs. 538 a 542.

²⁰ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., Tratado de derecho procesal civil: proceso declarativo, proceso de ejecución, Vol. 1, ed. Aranzadi, 1982, pág 78.

Una vez realizada esta aproximación al derecho de acción, debe señalarse que el mismo equivale en el ordenamiento jurídico procesal español al “derecho a la tutela judicial efectiva”, art. 24.1 CE²¹, cuyo ejercicio por los ciudadanos activa la potestad jurisdiccional que ostentan Jueces y Magistrados y encomendada por la CE en su art. 117.3²². En este punto se plantea una cuestión importante: ¿cuál es el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva?

4. Contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.

Tal y como señala GIMENO SENDRA, el derecho de acción “*es un derecho fundamental que asiste a todo sujeto de Derecho, a acceder libremente al Poder Judicial, a través de un proceso con todas las garantías y, en su caso, a todas sus instancias, deducir en él una pretensión u oponerse a ella y obtener de los Juzgados y Tribunales una resolución definitiva, motivada y razonada, fundada en Derecho, congruente y, a ser posible, de fondo, que ponga irrevocablemente término al conflicto, así como a obtener la ejecución de lo resuelto*”²³.

El contenido del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales se caracteriza por su complejidad, ya que no constituye un solo, determinado y único derecho subjetivo; más bien, y como señala DE LA OLIVA, se trata de un “*conjunto de derechos subjetivos, elevados ex Constitutione a un rango superior*”²⁴, el de derechos fundamentales, así, en primer lugar, los particulares ostentan la facultad de acceder libremente a los Tribunales con el propósito de interponer una determinada pretensión u oponerse a ella en aras de obtener de los Juzgados y Tribunales la satisfacción de las mismas, poniéndose fin con ello y de manera definitiva al conflicto

²¹ Art. 24.1: “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”.

²² Art.117.3: “*El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*”.

²³ GIMENO SENDRA, J.V., Introducción al Derecho Procesal, ed. Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, 2015, págs. 280 a 288.

²⁴ DE LA OLIVA SANTOS, A., Curso de Derecho Procesal Civil I, Parte General, ed. Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 2013.

suscitado entre las partes. Además, el libre acceso a la jurisdicción ha de ser efectivo, lo que implica que deben removerse los posibles obstáculos que puedan impedir o dificulten dicho acceso. Así, la STC 20 de octubre de 1987, “es indiscutible que el art. 24 CE, favorece el acceso de los ciudadanos a la justicia y exige una ausencia de condicionamientos previos que dificulten o entorpezcan la posibilidad de actuar por vía jurisdiccional”.

En este sentido, el derecho de acción le corresponde, por un lado, al actor en el proceso civil, o querellante o acusador en el proceso penal, que son quienes interponen una concreta pretensión, y por otro lado, a la parte demandada o investigada-acusada, que ejercen el denominado derecho de defensa.

Asimismo, este derecho de acceso de los particulares a los Tribunales debe realizarse con la interposición de la pretensión en la forma prevista para cada proceso, así entra en juego el art. 24.2 CE cuando se refiere a un proceso “*con todas las garantías*”, lo que supone, por un lado, que dicho acceso lo sea a un Juez legal e imparcial (tal y como señala el art. 24.2 CE, “*predeterminado por la ley*”)²⁵; por otro lado, el Juez debe satisfacer las pretensiones y resistencias respetando en todo momento los principios de contradicción (posibilidad de intervenir en un proceso) e igualdad de armas (es decir, que tanto acusación como defensa ostenten idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación).

En segundo lugar, los Juzgados y Tribunales están obligados, constitucionalmente, a otorgar una respuesta jurídico material al conflicto provocado entre las partes. En palabras de GIMENO SENDRA, los jueces se ven obligados “*a impartir una justicia material*”²⁶. El deseo del constituyente español era configurar un derecho de acción que no se limitara a garantizar el libre acceso a la jurisdicción, sino que comprendiera, además, el derecho a obtener una resolución fundada en derecho²⁷, sea o no favorable a

²⁵ Art. 24.2: “*Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia*”.

²⁶ GIMENO SENDRA, J.V., Introducción..., op.cit., págs. 280 a 288.

²⁷ LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., El derecho de acción como derecho a la tutela judicial efectiva,

las pretensiones, según jurisprudencia del TC²⁸, por lo que si los órganos judiciales rehúyen su obligación de resolver un determinado conflicto mediante la aplicación del derecho material, la parte perjudicada tendrá el camino abierto para acudir ante el TC en amparo, art. 53.2 CE²⁹.

En este sentido, también tienen los Juzgados y Tribunales la obligación de motivar las sentencias, dando respuesta al objeto procesal, y así, la sentencia ha de ser motivada, lo que implica determinar los hechos probados y expresar el razonamiento que ha permitido al Tribunal obtener su conclusión; debe motivarse también, la premisa mayor del silogismo judicial, esto es, los Fundamentos de Derecho, en el que se ha de invocar el Derecho aplicable e interpretarlo adecuadamente.

En tercer lugar, los órganos jurisdiccionales deben, además, dictar una resolución congruente con la pretensión deducida por las partes, pues de lo contrario, se habrá vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

En cuarto lugar, dentro del derecho de acción debe incluirse el derecho a los recursos, es decir, no solo se reconoce el derecho de acceso al proceso sino también el derecho a los recursos legalmente establecidos, así la STC 3/1983, de 25 de enero³⁰.

En quinto lugar, forma parte también del derecho a la tutela judicial efectiva la ejecución de las sentencias en la medida en que si no se lleva a la práctica el fallo o parte dispositiva de las sentencias se vulneraría el derecho fundamental. Es por ello que la inejecución de una sentencia posibilita también el recurso de amparo, pues tal y como señala el Tribunal Constitucional en jurisprudencia constante, la tutela judicial efectiva

nº11, 1991, pág 56.

²⁸ SSTC, 12.5.1982 y 23.2.1983.

²⁹ Art.53.2:“Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

³⁰ El Fundamento Jurídico núm. cuatro dispone que “debe tenerse presente que este Tribunal viene configurando el alcance del mismo no sólo como un derecho al acceso al proceso de instancia sino también a los recursos establecidos en la Ley”.

ha de impedir “que las sentencias y los derechos reconocidos en ellas se conviertan en meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna”³¹.

En sexto lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva incluye la práctica de los llamados actos de comunicación, tales como las notificaciones, citaciones y emplazamientos, de manera que la incorrecta o defectuosa práctica de los mismos puede obstaculizar el acceso al proceso o el derecho a recurrir, generando indefensión, abriendo las puertas al recurso de amparo ante el TC.

En séptimo lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva incorpora también el derecho a la “inmodificabilidad de la sentencia”, de manera que se vulneraría un derecho fundamental del justiciable si, fuera de los cauces legales previstos, el órgano judicial modificase la sentencia, STC 119/1988, de 20 de Junio³².

CAPÍTULO II. LA ACUSACIÓN POPULAR

1. La acción penal.

¿Qué se entiende por derecho de acción penal?

Según GARBERÍ LLOBREGAT, el derecho de acción penal “es un derecho fundamental, que asiste a todos los sujetos de derecho, de libre acceso a la jurisdicción penal, consistente en obtener, mediante la puesta en conocimiento al Juez de Instrucción de una *notitia criminis*, bien la incoación del procedimiento penal para poder deducir, dentro de él, y en calidad de parte acusadora una pretensión penal, bien, en cualquier otro caso, un pronunciamiento motivado y fundado sobre su inadmisión o finalización del procedimiento por no concurrir los presupuestos o requisitos que condicionan la

³¹ SSTC 7.6.1982; STC 15.7.1987; y STC 28.10.1987.

³² El Fundamento Jurídico núm. dos, párrafo cuarto dispone que “la inmodificabilidad de la Sentencia integra también el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que si fuera del cauce del correspondiente recurso, el órgano judicial modificase una Sentencia, vulneraría el derecho fundamental del justiciable a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por Sentencia firme. De este modo, el derecho fundamental del justiciable a la tutela judicial efectiva, actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las Sentencias y demás resoluciones firmes al margen de los supuestos taxativamente previstos por la Ley”.

actuación del *ius puniendi*”³³.

Desglosando el concepto anterior, la acción penal constituye un auténtico derecho fundamental previsto en el derecho a la tutela judicial efectiva del art.24.1 CE. Mediante su ejercicio, se concede a los particulares el libre acceso a los órganos y tribunales del orden penal con el propósito de obtener de los mismos una resolución motivada fundada en derecho, congruente con la pretensión penal y, a ser posible, de fondo, y su correspondiente ejecución, por lo que su infracción daría lugar a recurrir en amparo constitucional ante el TC (art. 53.2 CE), si bien, para que ello sea posible es preciso que se haya vulnerado el derecho a la tutela, tal y como indica el TC en su Sentencia 64/2010, de 18 de octubre de 2010, en su Fundamento Jurídico núm. tres: “el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva (...)... sí comprende, entre otras dimensiones, el derecho a obtener una resolución motivada que, a su vez, según la doctrina constitucional, presenta varias manifestaciones. Supone, en primer lugar, que la resolución ha de estar suficientemente motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamenten la decisión; y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no se consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, ni resulte manifiestamente irrazonable, incurra en un error patente o en una evidente contradicción entre los fundamentos jurídicos, o entre éstos y el fallo”.

De esta manera, tan solo cabe acceder al TC en recurso de amparo cuando se crean obstáculos indebidos o desproporcionados a este derecho de acceso del querellante al proceso penal y, en general, cuando se inadmite una querrela o se dicta un auto de archivo o de sobreseimiento sin la pertinente motivación y fundamentación jurídica³⁴.

³³ GARBERÍ LLOBREGAT, J. Los Procesos Penales, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia, Vol. 2, primera edición, 2000, ed. Bosch, pág 4.

³⁴ SSTC 11. 7.1983; 29. 11.1984; 17. 12.1987; y 12. 12.1994.

Por lo que se refiere a los titulares de la acción penal, ésta asiste a todos aquellos sujetos de derecho que cumplan los requisitos de capacidad contemplada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim), en sus arts. 101³⁵ y 102³⁶ respectivamente.

Ello obliga a distinguir por un lado, al Ministerio Fiscal (en adelante MF), y por otro, a las partes acusadoras y acusadas.

El MF ostenta el derecho/deber de ejercitar la acción penal ante la presunta comisión de un delito público y tiene la obligación de comparecer en aquellos procesos penales incoados por los ofendidos por el delito que obedezcan a la comisión de delitos semipúblicos, sosteniendo la pretensión penal, así como la prohibición de solicitar la incoación o de personarse en los procesos por delito privado (arts. 104 y 105 LECrim,³⁷ y art. 1. Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal³⁸, en adelante EOMF).

En este punto, debe indicarse que, a diferencia del resto de países de la Unión Europea, donde impera el monopolio de la acción penal del MF, en el ordenamiento procesal

³⁵ Art.101: “La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la ley”.

³⁶ Art.102: “Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, no podrán ejercitar la acción penal: 1.º El que no goce de la plenitud de los derechos civiles. 2.º El que hubiere sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrela calumniosas. 3.º El Juez o Magistrado. Los comprendidos en los números anteriores podrán, sin embargo, ejercitar la acción penal por delito o falta cometidos contra sus personas o bienes o contra las personas o bienes de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines. Los comprendidos en los números 2.º y 3.º podrán ejercitar también la acción penal por el delito o falta cometidos contra las personas o bienes de los que estuviesen bajo su guarda legal”.

³⁷ Art. 104: “Las acciones penales que nacen de los delitos de estupro, calumnia e injuria, tampoco podrán ser ejercitadas por otras personas, ni en manera distinta que las prescritas en los respectivos artículos del Código Penal. Las faltas consistentes en el anuncio por medio de la imprenta de hechos falsos o relativos a la vida privada, con el que se perjudique u ofenda a particulares, y en injurias leves sólo podrán ser perseguidas por los ofendidos o por sus legítimos representantes”.
Art. 105: “1. Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada. 2. En los delitos perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida. La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a prevención”.

³⁸ Art.1: “El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, y ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad”.

español existe una amplia legitimación activa en el proceso penal, de manera que, junto al MF, pueden comparecer distintos acusadores que se distinguen en función de la relación que mantienen con el bien jurídico protegido por la norma penal, sin olvidar a la parte acusada cuya presencia es necesaria en el proceso penal.

La parte acusada es el investigado, quien recibe la denominación de “encausado”³⁹ cuando se ha ejercitado contra él la pretensión penal mediante el escrito de acusación o de calificación provisional, siendo sujetos investigados tanto las personas jurídicas como las físicas.

a) Las personas jurídicas

Las personas jurídicas son responsables penalmente conforme al art. 31.bis.1 apartado a) del Código Penal (en adelante CP) que establece que “ *en los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.*”

Si bien, debe indicarse que la responsabilidad de las personas jurídicas en nada se asemeja a la responsabilidad de las personas físicas en el sentido de que, desde un punto de vista subjetivo, tan solo es predicable de las personas jurídico privadas, en tanto en cuanto, las personas jurídico públicas están exentas de responsabilidad penal, art. 31.1. *quinquies* CP⁴⁰ y, desde un punto de vista objetivo, dicha responsabilidad penal únicamente puede deducirse de la comisión de delitos para los que está prevista,

³⁹ La reciente reforma de la LECrim., operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, ha sustituido el sustantivo “imputado” por “investigado”, en singular o plural según corresponda, que pasará a denominarse “encausado” tras el auto formal de acusación.

⁴⁰ Art.31.1 *quinquies*: “*Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas*”.

art.129.2 CP⁴¹.

Asimismo, a las personas jurídicas tan solo se les puede aplicar aquellas penas compatibles con su naturaleza, es decir, únicamente se les podrá imponer determinadas penas limitativas de derechos, tales como la multa, su disolución o suspensión, el cierre de sus locales y actividades, entre otras.

b) Las personas físicas

La capacidad para ser parte y la capacidad procesal de las persona físicas encuentran su origen en la atribución de la comisión de cualquier clase de delito. A dicha persona física se le conoce bajo la denominación de investigado y para que así sea es preciso que, o bien haya sido determinada en un acto de iniciación del proceso penal (denuncia o querrela), o bien se haya convertido en sujeto pasivo de una prisión provisional o de cualquier tipo de medida cautelar.

Resulta evidente que el investigado es titular del derecho fundamental de defensa del art. 24.2 CE y de sus derechos instrumentales (al silencio, a no declarar contra sí mismo, a la presunción de inocencia, etc) debiendo ser penalmente mayor de edad, art.19 CP, *“Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código”*, si bien, aquellos investigados cuya edad sea mayor de catorce años y menor de dieciocho les será aplicable la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, siendo impune la conducta llevada a cabo por menores de catorce años⁴².

⁴¹ Art. 129.2: *“Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas”*.

⁴² Art. 1.1: *“Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales”*.

Art. 3: *“Cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero”*.

Por lo que se refiere a las partes acusadoras, distintas del MF, que ejercer la acusación pública, destacan, en primer lugar, la acusación particular, que ostenta la titularidad del bien jurídicamente protegido por la norma penal, lo que le convierte en sujeto pasivo del delito y le permite acceder al proceso en su cualidad de “ofendido” por el delito, y como consecuencia de ostentar la titularidad de esos bienes e intereses legítimos, el TC le concede la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, cuya infracción posibilita el ejercicio del mencionado recurso de amparo.

Por lo que se refiere a la figura del acusador popular, puede decirse que es el ciudadano no ofendido por el delito que decide ejercitar, *quivis ex populo*, la acción penal en forma de querrela⁴³, y que son titulares del derecho constitucional contenido en el art. 125 CE⁴⁴ y, en menor medida y bajo determinadas peculiaridades que se expondrán a continuación, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

2. Regulación de la acusación popular en la Constitución Española.

Para comenzar, debe destacarse que la acusación popular actual en nada se asemeja a la redacción originaria de la acusación popular, cuyos orígenes, que parten del derecho romano, se remontan históricamente en el tiempo y aparecen en España en el Código de las Siete Partidas, concretamente, en la Ley 2 del Título I de la 7ª Partida, atribuidas a Alfonso X el Sabio. Partiendo de que las mismas fueron elaboradas entre los siglos XIII y XIV y que fueron incorporadas al orden de prelación de fuentes jurídicas que establece la Ley 1ª del Título 29 del Ordenamiento de Alcalá, de 1348, se trata de una institución jurídica con más de seis siglos de historia de España.

Posteriormente, el Anteproyecto de Constitución (BOC de 5 de enero de 1978), no incluía las fórmulas concretas de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia. El entonces art. 115 solamente indicaba que: “*Los ciudadanos participarán en la Administración de Justicia en los casos y en la forma que la ley establezca*”.

⁴³ Art. 270 LECrim.; “*Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley (...)*”.

⁴⁴ Art.125: “*Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales*”.

La Constitución de 1812 la regulaba en los delitos de soborno y prevaricación de jueces y magistrados⁴⁵. De igual modo la preveía la Constitución de 1869⁴⁶ y la Constitución de 1931, si bien ésta se refería a los delitos de detención y prisión ilegal⁴⁷.

La acción popular no debe excluirse de la participación ciudadana en la Administración de Justicia porque la intervención del pueblo en la Justicia se incluye también en la acción popular, pues esta es un elemento de iniciación del subsiguiente proceso penal. Así, la Norma Fundamental ampara la defensa de los intereses legítimos por la vía judicial y la amplía al reconocer la acción popular, pues ésta está llamada a proteger el interés público.

La acción popular supone la atribución de legitimación activa al ciudadano para que pueda personarse en un proceso penal sin necesidad de invocar la lesión de un interés propio, sino que lo hace en defensa de la legalidad. Se trata, por tanto, de una manifestación del derecho público subjetivo al libre acceso a los Tribunales siempre que las pretensiones que se sostengan sean de interés público. Así pues, la acción popular se enmarca dentro del más amplio espacio del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, y así lo señala la jurisprudencia constitucional que interpreta esta institución; así, la STC 62/1983, de 11 de julio, que determina cómo su ejercicio se puede incluir en el ámbito del mencionado artículo, pues “dentro de los supuestos en atención a los cuales se establecen por el Derecho las acciones públicas se encuentran los intereses comunes, es decir, aquellos en que la satisfacción del interés común es la forma de satisfacer el de todos y de cada uno de los que componen la sociedad, por lo que puede afirmarse que cuando un miembro de la sociedad defiende un interés común sostiene simultáneamente un interés personal, o, si se quiere desde otra perspectiva, que la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común”.

⁴⁵ Art. 255: “El soborno, el cohecho, y la prevaricación de los Magistrados, y Jueces producen acción popular contra los que los cometan”.

⁴⁶ Art. 98: “Los jueces son responsables personalmente de toda infracción de ley que cometan, según lo que determine la ley de responsabilidad judicial. Todo español podrá entablar acción pública contra los jueces o magistrados por los delitos que cometieren en el ejercicio de su cargo”.

⁴⁷ Art. 29: “Nadie podrá ser detenido ni preso sino por causa o delito (...)...Incurrirán en responsabilidad las autoridades cuyas órdenes motiven infracción de este artículo y los agentes y funcionarios que las ejecuten, con evidencia de su ilegalidad. La acción para perseguir estas infracciones será pública, sin necesidad de prestar fianza ni caución de ningún género”.

Asimismo, el ejercicio de la acción popular es susceptible de recurso de amparo desde el momento en que el art. 125 CE se incardina en el derecho a la tutela judicial del artículo 24.1 CE⁴⁸. No obstante, comprende solamente el derecho a iniciar el proceso penal y no a obtener una sentencia sea condenatoria o absolutoria.

Debe indicarse que la acción popular tan solo es predicable respecto del proceso penal, salvo en los delitos privados y en los supuestos de procesos penales de la jurisdicción militar⁴⁹. Por tanto, están legitimados para concurrir como acción popular todos los ciudadanos españoles. Si bien, se excluye del ejercicio de la acción popular a los ciudadanos extranjeros, en tanto en cuanto solo podrán comparecer en el proceso cuando sean parte ofendida por el delito. No obstante, la expresión contenida en estos preceptos de "ciudadanos españoles", debe ser entendida, como referida tanto a personas físicas como a personas jurídicas, pues tal y como señala el TC en su Sentencia 53/1983, de 20 de junio, "el artículo 24.1 comprende en la referencia a "todas las personas" tanto a las físicas como a las jurídicas".

En cuanto a la posibilidad de que el juez exija fianza al particular que desee ejercer la acción popular no es contrario a la letra del art. 125 CE. Ahora bien, según el TC, de conformidad con el art. 20.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), "deben ser proporcionadas para que con ello no es obstaculice su ejercicio y puede establecerse en función del mayor o menor interés personal del que la insta"⁵⁰.

⁴⁸ SSTC 29.10.1985; 21.12.1992.

⁴⁹ "La acción popular sólo existe cuando la ley la establece, sin que su existencia venga ligada a un imperativo del derecho de tutela judicial efectiva, es visto que las cuestiones relativas a si en el ámbito del proceso penal militar, regido por las Leyes Orgánicas 4/1987 y 2/1989, tiene o no cabida dicha acción, sobre si es aplicable en ese ámbito supletoriamente la LECrim., en razón de lo dispuesto en la Disposición adicional primera de la última de las leyes, y sobre la compatibilidad entre la regulación de la acción popular en la LECrim., y la L.O. 2/1989, corresponden al ámbito de la legalidad ordinaria, en el que la jurisdicción le corresponde a los Tribunales ordinarios, limitándose por nuestra parte el control de las resoluciones de aquéllos al de su falta de fundamento o error patente". (FJ núm. cinco, STC 64/1999, de 26 de abril).

⁵⁰ SSTC, 62/1983 y 147/1985.

Al margen del ámbito penal, se admite también la acción popular, de forma restringida, por ejemplo, en el proceso administrativo, en el art. 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁵¹. Por otro lado, en materia de Tribunales consuetudinarios y tradicionales también deben ser considerados medio de participación ciudadana en la Administración de Justicia, precisamente porque éstos se componen de personas no especializadas en la práctica judicial; tienen este carácter el Tribunal de Aguas de la Vega de Valencia y el Consejo de Hombres Buenos de Murcia, añadido al art. 19 LOPJ por la Ley Orgánica 13/199 de 14 de mayo, de modificación de los artículos 19 y 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

3. La acusación popular en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La regulación de la acusación popular en la redacción originaria de la LECrim., no permitía el ejercicio conjunto de la acusación por el MF y por un particular no ofendido, debiéndose optar por el ejercicio de una de ellos, y en ningún caso permitía la actuación simultánea en relación con el mismo objeto procesal. El legislador de 1882 habilitaba a los ciudadanos españoles a ejercitar la acción penal pública con arreglo a las prescripciones de la Ley, de manera que, tal derecho solo existía siempre y cuando la Ley no lo prohibiera y solo sería admisible en presencia de intereses de naturaleza pública, en conjunción con la función defensora del interés público del MF.

No obstante, en nada se asemeja el derecho de acción legislado en 1882 con el amplio derecho de acción que actualmente puede ejercitarse. Solo con posterioridad a la Ley y sobre premisas en ocasiones erróneas, se ha conseguido abrir la legitimación en aras de favorecer la intervención en el proceso penal de los no ofendidos por el hecho delictivo de igual manera que se hace con las víctimas del delito.

⁵¹ Art.4: “1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva. 2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca. 3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento”.

La presente Ley entrará en vigor el 2 de Octubre de 2016.

El modelo diseñado por la LECrim., era un modelo en el que la *vindicta* pública podía ser ocupada por un sujeto cualquiera, y no solo por un funcionario del Estado, si bien, en ningún momento se aclaraba que ambos, el MF y el ciudadano no ofendido, pudieran ocupar de manera simultánea tal posición, justificándolo en base a que se trataba de una acción única, por lo que una vez hubiese sido ejercitada no tenía sentido que nadie más lo hiciera.

La regulación legal confería un carácter distinto a la acción penal ejercitada por el ofendido por el hecho delictivo y a la acción ejercitada por otro sujeto cualquiera, incluido el MF; en el primer caso, se había ideado como una vía de satisfacción personal de la venganza dentro del sistema, por lo que el castigo o condena constituía el fundamento de la reparación a la que el condenado estaba obligado. El lesionado por el delito tenía un evidente y legítimo interés privado en la condena. En el segundo caso, sin embargo, lo que se pretendía defender, fundamentalmente, es el interés colectivo, con el fin de garantizar la paz social y evitar así una posible perturbación del orden público.

En definitiva, no era posible el ejercicio de dos acciones penales públicas sobre los mismos hechos presuntamente delictivos, en base a que la acción era, como se mencionó anteriormente, única, y una vez ejercitada no cabía su reiteración. La originaria LECrim., admitía ciertamente el ejercicio de acciones penales o civiles por más de una persona, siempre y cuando estas fueran diferentes entre sí.

La Ley trataba de conjugar, en ocasiones, la actuación del MF, la de posibles acusadores particulares y la de unos también posibles actores civiles, por lo que la posibilidad de introducir en el proceso un sujeto privado más, articulando una pretensión distinta, no se llegó a contemplar.

Por otro lado, la acusación popular carecía de cauce de representación en el proceso, de manera que una vez hubiere comenzado el mismo, no contaría con capacidad de actuación independiente; es decir, no se trataba únicamente de que un acusador popular no pudiera intervenir en el sumario cuando ya estuviera personado el MF, sino que, además, no se contemplaba momento procesal alguno para realizar otro acto procesal.

De esta manera, la dicción literal del art. 101 LECrim., en el sentido de que todos los ciudadanos españoles podrían “*ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la ley*” no se llevaba a la práctica porque la norma no prescribía nada respecto a su ejercicio solo lo referido a la interposición de la querrela para su iniciación, por lo que aquellos que accedieran al proceso, solo podrían hacerlo para la defensa de intereses o derechos diferentes y, en el caso de que se confundieran tales intereses, como ocurre con los que ejercían la acción penal pública, la acción era también única y la presencia de más de uno carecería de sentido.

La LECrim., en su art. 270, afirmaba que cualquier ciudadano podía interponer querrela “*ejercitando la acción popular establecida en el art. 101*”, pero una vez satisfecho ese trámite, en ningún momento vuelve a considerar la posibilidad de que una persona, no agraviada, pueda tomar parte en el proceso. El no agraviado podría dar comienzo al proceso, pero ahí se acababa su función, puesto que para el desempeño de tal tarea estaría el MF y no hay momento procesal alguno, una vez comenzado el proceso, en el que se prevea la intervención de sujetos no ofendidos, y no se establece cauce alguno a través del cual pudieran intervenir. Todas las referencias al acusador privado se hacen en relación con aquél que, por ser ofendido por el delito, defiende un interés privado, lo cual es en principio ajeno a la naturaleza de la acusación popular.

Como consecuencia de los distintos pronunciamientos manifestados con ocasión de la aplicación de la LECrim., de 1882 en posteriores sentencias, se consolidó la concepción de la acusación popular tal y como se conoce en la actualidad, según la cual, la intervención en el proceso de ofendidos y no ofendidos queda equiparada, ya que todo ciudadano es víctima de la lesión social que el delito origina. De esta forma, los cauces de intervención que la Ley había habilitado, en su origen, solo para la defensa de intereses privados coincidentes parcialmente con los públicos (la acción penal privada), se abrieron a todos los sujetos legitimados. La acusación, en su ejercicio por particulares, se desvinculaba así de la sujeción estricta a la defensa de un interés público, el cual por otra parte podía ya estar suficientemente defendido.

El Anteproyecto de Constitución llegaba al Congreso en 1978. Su art. 115 disponía: *“los ciudadanos participarán en la administración de justicia en los casos y formas que la ley establezca”*. El art. fue objeto de numerosas enmiendas, dando lugar al art. 117, que establecía *“los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y particular en la administración de justicia en los casos y forma que la ley establezca”*. También resultó insuficiente en la medida en que no se aclaraba el alcance de la “acción popular”, redactándose nuevamente, y ahora como art. 119 del Anteproyecto, decía: *“los ciudadanos podrán ejercer la acción popular, así como participar en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”*.

Con esta redacción, el Anteproyecto se envía al Senado, que introduce nuevas enmiendas, quedando la redacción de la siguiente manera: *“los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”*; así pasa a ser el actual art. 125 CE. Ahora bien, conviene determinar, en este punto, si cabe una nueva configuración legal, y si es posible, hasta dónde puede llegar. En este sentido, el TC abrió dos líneas doctrinales distintas y, de alguna medida, contradictorias, las Sentencias del TC 62/1983 y 147/1985. La primera entendía la acción popular como una forma de defender el interés personal a través del interés público, y la segunda la configura como un derecho a exigir la tutela judicial efectiva, pero que en modo alguno puede extraerse de la conexión entre derecho de acción y el derecho constitucional, la necesidad de configurar el derecho de acción de modo distinto. De esta manera, puede observarse cómo latan dos formas de entender la acción popular que le darían al legislador un mayor o menor ámbito de actuación⁵².

El art. 125 CE tiene su origen en la enmienda número 553 presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, y de su lectura algunos autores deducen que el constituyente lo único que quiso hacer, fue constitucionalizar la acción popular tal cual ya estaba configurada en la decimonónica LECrim., y así, preservarla del propio legislador; por

⁵² LÓPEZ. E. *“Acción popular”*. Véase http://www.larazon.es/historico/1494-accion-popular-QLLA_RAZON_335625#.Ttt1YLD531OhymV

ello, puede concluirse que la principal diferencia con el Jurado, es que la acción popular es una institución definida por el legislador preconstitucional, constitucionalizándose su contenido, mientras que la figura del Jurado es una institución totalmente ajena a nuestra legislación en el momento de ser redactada la Constitución, y por ello sí necesita una configuración y desarrollo legal.

CAPÍTULO III. ACUSACIÓN POPULAR ¿SINÓNIMO DE DEMOCRACIA?

El ejercicio de la acción popular ha sido decisivo en nuestra historia contemporánea para la persecución procesal y posterior sentencia condenatoria de hechos delictivos graves cometidos por personas poderosas. Se trata de una institución jurídica que ha adquirido una enorme trascendencia jurídico-social en las últimas décadas, la causa no es otra que los innumerables casos de corrupción que ocupan gran parte del actual panorama político-judicial español: la comisión, por parte de altos cargos públicos, de delitos tales como malversación de fondos públicos, prevaricación, blanqueo de capitales o fraude fiscal, entre otros, que en cierta medida propician una desconfianza social hacia las instituciones públicas, pues asiduamente se produce una perversión de los poderes del Estado. Y ello resulta paradójico, pues son los que ostentan el poder para hacer efectivo el imperio de la Ley y controlar la legalidad de la actuación de los poderes públicos, si bien, fallan los mecanismos de control, y es aquí cuando surge la duda de quién controla a quién⁵³.

No se produce únicamente una perversión normativa en toda regla de los tres poderes del Estado, sino que, en la actualidad, este pandemio judicial ha alcanzado a estratos o niveles tan delicados como la Casa Real, así la imputación de la Infanta Cristina de Borbón, investigada en el llamado “Caso Nóos”, siendo el artífice de dicha imputación el sindicato o colectivo de funcionarios Manos Limpias, asociación española fundada en 1995, como organización de representación de empleados de la función pública y cuya popularidad no se debe precisamente a las acciones sindicales sino, más bien, a las numerosas denuncias presentadas sobre temas de diversa índole que afectan a la política nacional, autonómica y local.

⁵³ DE LA OLIVA SANTOS. A., “*Historia, democracia y «acción popular»*”. Véase <http://www.abc.es/20110525/latercera/abcp-historia-democracia-accion-popular-20110525.html>

Centrando el análisis únicamente en los aspectos de carácter jurídico-procesal de este caso (y no en su contenido), la peculiaridad de este proceso penal es la posibilidad de sobreseer el mismo como consecuencia de la falta de legitimación de la parte que ejercita el derecho de acción, en calidad de acusación popular, si bien, lo característico de tal decisión judicial se aleja de los principios de imparcialidad e independencia que deben inspirar la actuación de jueces y magistrados.

La relevancia de los supuestos en que se invoca la falta de legitimación de la acusación popular para perseguir ciertos delitos que tienen una repercusión social impactante, es fuente de recelos, pues por un lado, cuestiona la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley y, por otro lado, la imparcialidad del Ministerio Fiscal, y, lo más grave, cuestiona la salud de la democracia en el Estado de Derecho Español⁵⁴.

Tal y como se mencionó anteriormente, la Constitución de 1978 proclama que España se constituye como un Estado democrático de Derecho, siendo, por tanto, una de sus características esenciales la participación ciudadana en el ejercicio de los tres poderes; concretamente en el judicial se materializa principalmente a través de las figuras del Tribunal del Jurado y del ejercicio de la acción popular (art. 125 CE).

Sin embargo, se produce una especie de hipertrofia acusatoria cuya importancia se manifiesta, no solo porque pueda afectar al derecho de defensa, sino porque puede hacer el proceso más lento y crear una pluralidad de acusaciones públicas que, en cuanto no son ofendidas por el delito, no pueden tener en el proceso penal un interés diferente al representado por el MF. Y es que, en estos casos, la acción pública se ve representada por el MF, constitucionalmente regido por los principios de legalidad e imparcialidad y llamado a ejercer la acción de la Justicia, conforme al art. 124 CE y los arts. sexto y séptimo y séptimo del EOMF.

⁵⁴ RODRÍGUEZ CARO. M. V., *“La Acción Popular. Limitaciones a su ejercicio. La “Doctrina Botín”, el “caso Atutxa” y la aplicación al “caso Nóos”*.

Véase <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10682-la-accion-popular-limitaciones-a-su-ejercicio-la-ldquo;doctrina-botinrdquo;-el-ldquo;caso-atutxardquo;-y-la-aplicacion-al-ldquo;caso-noosrdquo;/>

Lejos de simplificar y aclarar la materia, la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, dándole la siguiente redacción al art.782, dándole la siguiente redacción:

"1. Si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos que prevén los arts. 637 y 641, lo acordará el Juez, excepto en los supuestos de los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del art. 20 del Código Penal, en que devolverá las actuaciones a las acusaciones para calificación, continuando el juicio hasta sentencia, a los efectos de la imposición de medidas de seguridad y del enjuiciamiento de la acción civil, en los supuestos previstos en el Código Penal."

Ha sido la interpretación del alcance de este precepto, el origen de la polémica doctrinal acerca de si podía o no sentar en el banquillo al acusado, cuando solo el acusador popular ejerce la acusación: así, el “caso Botín” el “caso Atutxa” y el “caso Nóos”.

1. Pronunciamientos de la Sala II del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. La llamada “Doctrina Botín” y el “caso Atutxa”.

1.1. Doctrina Botín.

La “doctrina Botín” encuentra su origen en la Sentencia de la Sala de lo Penal (en Pleno) del Tribunal Supremo (en adelante TS) 1045/2007, de 17 de diciembre, dictada en el recurso de casación interpuesto por las dos acusaciones populares personadas en el proceso, Asociación para la Defensa de Inversores y Clientes (ADIC) y el partido político Iniciativa Per Catalunya-Verts (ICV), frente al auto dictado por la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que acordaba el sobreseimiento libre de la causa.

Los magistrados del mencionado Tribunal interpretaron, literalmente, el art. 782.1 LECrim., .En virtud de este precepto, una vez que el MF y la acusación particular (Abogado del Estado) solicitaron el sobreseimiento de la causa por la que se acusaba a Emilio Botín la presunta comisión de un delito contra la Hacienda Pública del art. 305 CP, tres delitos continuados de falsedad en documento mercantil y oficial del art. 390.2 CP y del art. 392 del mismo texto legal, entre otros, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional negó que se pudiera acordar la apertura del juicio oral únicamente a instancia de la acusación popular y dictó auto de sobreseimiento libre, que fue objeto de recurso de casación ante el TS interpuesto por las acusaciones antes mencionadas.

Al respecto, el TS en el apartado 11 del fundamento jurídico número uno de la sentencia manifestaba que “el fundamento de la acción popular en nuestro ordenamiento jurídico es otro. Aunque la acción popular no sea un elemento esencial de la noción de Estado Democrático de Derecho, lo cierto es que la participación ciudadana en la administración de justicia mediante la acción popular es una manifestación del principio democrático y debe ser entendida como un medio funcional para garantizar esa participación de los ciudadanos en el proceso penal”.

El TS opta por la interpretación estricta del art. 782.1 LECrim., argumentando que el derecho al ejercicio de la acción popular es un derecho constitucional pero no fundamental (únicamente los derechos recogidos en la Sec. 1ª del Cap. II del Título I CE 1978 y el art. 30, objeción de conciencia, son considerados derechos fundamentales). Recuerda el TS que se trata de un derecho de configuración legal y que incluso el ejercicio de la acción pública por el MF tiene límites, en los casos en que el Estado renuncia al ejercicio del *ius puniendi* en determinados casos, así arts. 191 CP, delitos contra la libertad e indemnidad sexual, o 296 del mismo texto legal, delitos societarios, en este último el MF solo puede actuar cuando el delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas⁵⁵.

⁵⁵ RODRÍGUEZ CARO. M. V. “La Acción Popular. Limitaciones a su ejercicio....” op.cit., Véase <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10682-la-accion-popular-limitaciones-a-su-ejercicio-la-ldquo;doctrina-botinrdquo;-el-ldquo;caso-atutxardquo;-y-la-aplicacion-al-ldquo;caso-noosrdquo:/>

Así lo manifiesta el TS en la mencionada sentencia, en el apartado número seis del fundamento jurídico número uno, indicando que “Sin embargo, no es menos cierto que la limitación no tiene por qué estar contemplada en las normas generales que habilitan la regulación legal, pues al tratarse de un derecho de configuración legal es un acto del Legislador el que tiene que decidir la forma del ejercicio del derecho en cada especie de procedimiento. En consecuencia, la limitación, en este caso, surge directamente del propio art. 782.1. LECrim de la misma manera que otras limitaciones legales de la acción pública o de la acción popular, como las contenidas en los citados arts. 191 y 296 CP”.

Los arts. 125 CE, 19 LOPJ⁵⁶ y 101 LECrim., establecen, tal y como se ha señalado anteriormente, que el derecho de la acción popular es de configuración legal, lo que implica que el derecho únicamente será reconocido siempre y cuando el legislador lo regule mediante Ley, en lo que respecta a la forma, y a los procesos en los que cabe su ejercicio. Así lo indica el TS en el apartado nueve del fundamento jurídico número uno de la sentencia estudiada, que dispone que “...el legislador está constitucionalmente habilitado para determinar en qué procesos puede ser ejercida, sin estar obligado, por lo tanto, a reconocerla en todas las especies de procesos, y a establecer la forma del ejercicio allí donde la acción popular sea legitimada”.

El TS justifica la limitación contenida en el art. 782.1 LECrim en la ausencia de interés, escasa probabilidad de éxito, el principio de celeridad y la menor gravedad de los delitos enjuiciados a través del procedimiento abreviado; así, “en este sentido es perfectamente plausible que cuando el órgano que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley (art. 124 CE) así como el propio perjudicado por los hechos consideran que la causa debe ser sobreseída porque los hechos no constituyen delito, el Legislador no haya querido conferir a la acción popular un derecho superior al de las otras partes conjuntamente consideradas. Parece claro que en tales casos las perspectivas de que la acción tenga éxito estarán claramente mermadas, dado que el

⁵⁶ Art.19: “Los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley”.

Fiscal estima que no está comprometido el interés social, en los términos del art. 124.1. CE, y el perjudicado no encuentra razones para mantener su pretensión punitiva basada en un interés particular. Estando satisfecho el interés social y el interés individual del perjudicado por el delito, está también justificado que se adopten medidas de celeridad que, en modo alguno desprotegen el interés social confiado al Ministerio Fiscal ni el interés particular defendido por el perjudicado”.

Al margen de lo dicho por el TS y el precedente judicial al que dio lugar, la mencionada sentencia contiene siete votos particulares, cuyas relevantes discrepancias pueden resumirse de la siguiente manera:

Uno de los votos considera que no procede la interpretación literal del art. 782.1 LECrim, en base a que el término “acusador particular” que emplea engloba la categoría del acusador popular, viniendo a demostrar que la LECrim., no usa los términos acusación particular y popular con la suficiente precisión técnica. Otro se cuestiona si Hacienda no somos todos, en tanto en cuanto, discute acerca del hecho de negar legitimación a quien ejerce su derecho como contribuyente frente a quienes podrían haber defraudado 2.500.000.000 de euros; y otro de los votos no está de acuerdo con que se prive de iniciativa procesal a quien asume el papel de acusador popular cuando más justificada está su intervención, dada la cuestionable renuncia a sostener la acción penal llevada a cabo por los sujetos institucionales que por Ley tienen asignada esta función⁵⁷.

⁵⁷ RODRÍGUEZ CARO. M. V., “*La Acción Popular. Limitaciones a su ejercicio....*” op.cit., Véase <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10682-la-accion-popular-limitaciones-a-su-ejercicio-la-ldquo;doctrina-botinrdquo;-el-ldquo;caso-atutxardquo;-y-la-aplicacion-al-ldquo;caso-noosrdquo;/>

1.2. Caso Atutxa.

En cuanto al “Caso Atutxa”, fueron imputados por un delito de desobediencia el entonces presidente del Parlamento Vasco, Juan María Atutxa, y los miembros de la Mesa de la cámara, al negarse a disolver el grupo parlamentario Sozialista Abertzaleak. Dado que los imputados eran aforados, la causa se tramitó ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) y formularon querrela tanto el Ministerio Fiscal como la acusación popular. La juez instructora acordó el sobreseimiento de la causa al no considerar los hechos constitutivos de delito y el sindicato Manos Limpias decidió recurrir en casación al Tribunal Supremo (el Ministerio Fiscal optó por no recurrir).

Sin embargo, el TS rechazó la petición de los recurrentes y optó por fijar lo que se conoce como “doctrina Atutxa”. La STS 54/2008, de 8 de abril, también del Pleno de la Sala II y artífice de dicha doctrina, por el contrario, considera no aplicable la restricción al ejercicio de la acción popular por no darse, en este caso, el supuesto de hecho previsto en el art. 782.1 LECrim.: “Por tanto, nuestro criterio de la legitimidad de la restricción fijada por el art. 782.1 de la LECrim., no puede extenderse ahora, como pretenden la defensa de los recurridos y el Ministerio Fiscal, a supuestos distintos de aquellos que explican y justifican nuestra doctrina. El delito de desobediencia por el que se formuló acusación carece, por definición, de un perjudicado concreto susceptible de ejercer la acusación particular. Traducción obligada de la naturaleza del bien jurídico tutelado por el art. 401 del CP es que el Fiscal no puede monopolizar el ejercicio de la acción pública que nace de la comisión de aquel delito. De ahí la importancia de que, en relación con esa clase de delitos, la acción popular no conozca, en el juicio de acusación, restricciones que no encuentran respaldo en ningún precepto legal. Como ya expresábamos en nuestra STS 1045/2007, 17 de diciembre, esta Sala no se identifica con una visión de la acción popular como expresión de una singular forma de control democrático en el proceso. La acción popular no debe ser entendida como un exclusivo mecanismo jurídico de fiscalización de la acusación pública. Más allá de sus orígenes históricos, su presencia puede explicarse por la necesidad de abrir el proceso penal a una percepción de la defensa de los intereses sociales emanada, no de un poder público, sino de cualquier ciudadano que propugne una visión alternativa a la que, con toda legitimidad, suscribe el Ministerio Fiscal”.

Debe señalarse que esta sentencia también contiene distintos votos particulares, algunos partidarios de lo manifestado por la STS 1045/2007 y otros disidentes, si bien, en ambos casos se critica la falta de motivación suficiente para no aplicar el referido precedente que manifiesta la doctrina de la Sala. Sin embargo, la STC de Pleno 205/2013, de 5 de diciembre, validó la “doctrina Atutxa” explicando la corrección con la que la STS 54/2008 se aparta del precedente que representa la STS 1045/2007, razonando por qué no se ha violado el principio constitucional de igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley (art.14 CE); así, “a esos efectos, se destaca que la doctrina que inspira dicha Sentencia centra su *suthema decidendi* en la legitimidad constitucional de una interpretación con arreglo a la cual el sometimiento de cualquier ciudadano a juicio, en el marco de un proceso penal, sólo se justifica en defensa de un interés público, expresado por el Ministerio Fiscal, o un interés privado, hecho valer por el perjudicado, de modo que fuera de estos casos, la explícita ausencia de esa voluntad de persecución convierte el juicio penal en un escenario ajeno a los principios que justifican y legitiman la pretensión punitiva. En ese sentido, se destaca que este efecto no se produce en aquellos casos en los que, bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan solo con una acción popular que insta la apertura del juicio oral, ya que, en tales supuestos, el Ministerio Fiscal no agota el interés público que late en la reparación de la ofensa del bien jurídico. De ese modo se señala que esta conclusión se obtiene no ya del tenor literal del art. 782.1 LECrim., sino del significado mismo del proceso penal, ya que éste se aparta de los fines constitucionales que lo legitiman cuando la pretensión penal ejercida por la acusación popular se superpone a la explícita voluntad del Ministerio Fiscal y del perjudicado. Pero esa misma pretensión instada por la acción popular recupera todo su valor cuando la tesis abstencionista es asumida, sólo y de forma exclusiva por el Ministerio Fiscal”.

Considera la STC que entre ambos supuestos existen discrepancias que motivan que en cierta medida se module la doctrina previamente fijada y que la STS 54/2008 justifica esta circunstancia suficientemente, llamando la atención sobre la vocación de permanencia del criterio sentado en ella, ya aplicado a la STS 8/2010, de 20 de enero.

2. Panorama actual y perspectiva de futuro.

Puede resumirse la doctrina del Alto Tribunal acerca de la interpretación del art. 782.1 LECrim., en la redacción dada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, en relación a la posibilidad de abrir el enjuiciamiento de una causa seguida por las normas de procedimiento abreviado con la única actuación de la acusación popular de la forma siguiente:

"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 Ministerio fiscal ni la víctima consideran merecedor de soportar la pretensión punitiva". Cuando no concurra en el hecho que se enjuicia un interés particular que posibilite la personación de un perjudicado, la actuación en solitario de la acusación popular permite la apertura del juicio oral".

De esta manera, la ausencia de acusación particular en la causa, ya sea por la naturaleza del delito o por la falta de personación, concede a la acusación popular la posición necesaria para poder "sentar en el banquillo" al acusado a pesar de la solicitud de sobreseimiento libre del Ministerio Fiscal, siempre y cuando, y con carácter previo, el Juez de Instrucción haya considerado que concurren determinados indicios para avanzar en el enjuiciamiento tras la conclusión de la investigación.

Así pues, a efectos de determinar la posibilidad de que un proceso judicial siga o no adelante, dependerá de si concurre o no, en el caso en cuestión un interés particular que posibilite la personación de un perjudicado. En esta línea, conviene señalar el razonamiento del TS en su reciente sentencia 4/2015, de 29 de enero, "Los delitos de malversación de caudales públicos y falsedad no son equiparables a estos efectos con el delito contra la Hacienda Pública. En el delito de malversación están presentes unos intereses colectivos o sociales mucho más directos que en la defraudación tributaria. Lo demuestra, entre otras posibles consideraciones, la previsión del art. 432.2 CP referida al perjuicio o entorpecimiento del servicio público. Hay una ligazón más evidente e

inmediata entre la malversación y la afectación de intereses sociales, lo que permite incluir este delito entre los que resultan afectados por la denominada doctrina Atutxa. Más claro aparece esto todavía en relación al delito de falsedad documental: que la actividad oficial de una corporación municipal sea reflejada en los archivos y documentos oficiales con fidelidad y sin manipulaciones, invenciones, o desajustes con la realidad, es, obviamente, aspiración de toda la colectividad. No puede identificarse un perjudicado concreto y específico necesariamente en ese delito; y, si lo hay, no lo será con carácter exclusivo ese organismo público, de forma que monopolice todo el desvalor de la acción”.

Dicho esto, se hace mencionar el actual proceso judicial conocido como el “Caso Nóos”, que ha generado un aluvión de críticas desde el punto de vista jurídico-social sin precedentes, y ello, como consecuencia de la indecisión judicial de sentar o no en el banquillo a un miembro de la Casa Real por la presunta comisión de determinados delitos en grado de cooperador como propietario de la empresa a través de la cual defraudó 337.000 euros a la Hacienda Pública durante los ejercicios de 2007 y 2008.

Conviene plantearse la siguiente cuestión en relación con el referido supuesto: ¿existe un interés particular en este tipo de delitos que agote el interés en la persecución? o ¿aparece afectado el interés colectivo, que justifique la apertura de juicio oral solo a instancia de una acusación popular?

Tal y como se acredita en las diligencias previas nº 2677/08 del Juzgado de Instrucción número tres de Palma de Mallorca, en este tipo de delitos sí está justificada, rechazando tajantemente las argumentaciones de la defensa, de la fiscalía y de la Abogacía del Estado, que pretendían restar legitimidad al Sindicato Manos Limpias.

Basándose en la STS 54/2008, sostiene que la acusación popular "se vería plenamente legitimada para accionar en solitario únicamente, cuando el delito perseguido proteja un bien jurídico de naturaleza difusa, colectiva o de carácter metaindividual y, o bien por la naturaleza del delito no exista un perjudicado u ofendido concreto o, concurriendo, no se haya personado en la causa".

Afirma el auto 2677/2008 dictado por la Sección Primera de la Audiencia de Palma de Mallorca que el supuesto del hecho por delito fiscal enjuiciado en el Caso Nóos no tiene encaje en la sentencia de Emilio Botín, que fue utilizada como argumento de la defensa. En el caso de Emilio Botín, nadie acusaba de delito fiscal, mientras que en este supuesto, tanto Fiscalía como la Abogacía del Estado sí consideran que hay delito fiscal, aunque no se lo atribuyen a la infanta: "El Ministerio Fiscal integra en su relato fáctico unos hechos, incorporándolos al debate plenario. No obstante los dota de un alcance distinto al pretendido por la acusación popular".

El auto también indica que el bien jurídico protegido en el delito fiscal "es de naturaleza supraindividual, colectiva o difusa", por lo que, aun cuando fuera posible identificar a un perjudicado concreto por este delito, "no sería con carácter exclusivo un organismo público determinado el que monopolice todo el desvalor de la acción", por lo que la Agencia Tributaria no es el "único perjudicado" y cabe, pues, la acción popular.

Puede afirmarse la tendencia cada vez más común de politizar la justicia, con el propósito de beneficiar por circunstancias determinadas al empresario o político de turno procesado mediante la invención de nuevas doctrinas legalmente incongruentes o a través de determinadas maniobras jurídico-legales, tales como dilatar el proceso en el tiempo en aras de que prescriba el delito, o el abandono del juez que, en su caso, instruya o enjuicia el delito en cuestión por circunstancias hasta cierto punto sospechosas lo que se traduce en una enorme desconfianza social hacia las instituciones público-jurídicas.

Queda manifiesto que, tal y como en su momento señaló el Presidente del Tribunal Supremo, Carlos Lesmes, en una intervención en el diario "La Razón", "*la ley está pensada para el robagallinas, no para el gran defraudador*"⁵⁸.

⁵⁸ EUROPA PRESS., "*Lesmes pide reformar la ley porque está pensada 'para el robagallinas' y no para el gran defraudador*".

Véase <http://www.elmundo.es/espana/2014/10/21/5446af31268e3ec37e8b4594.html>

Ello es consecuencia de la deficiente Ley procesal española que dificulta la investigación de numerosos casos de corrupción, que da lugar, en ocasiones, a que empresarios y políticos, habiendo defraudado millones de euros “se vayan de rositas” mientras que por otro lado se condena a prisión a personas que cometen un hurto por valor inferior a 400 euros únicamente para dar de comer a sus hijos.

La LECrim., introduce la figura de la acción popular en una época en la que el MF había dejado de ser llamado “procurador del rey” y era reciente la separación con la abogacía del Estado. De corte genuinamente español, y siendo reconocida con el transcurso de los años como derecho fundamental en la Constitución de 1978, nace en sus inicios con un fin aparentemente dócil que ha ido perdiendo paulatinamente su esencia en la actualidad, pervirtiéndose el fin legítimo por el que una vez fue creada. Y es que, en muchas ocasiones, especialmente en las macrocausas de índole político-empresarial, la acción popular se está convirtiendo en un elemento de distorsión que obstaculiza y dilata el procedimiento, por lo que, ha llegado la hora, dicen los juristas, de revisar una figura devaluada.

En esta línea se han manifestado profesionales del ámbito jurídico; así, desde la mayoritaria Asociación Profesional de la Magistratura, su portavoz, Celso Rodríguez, es partidario de regularla en términos “*muy exigentes*”. “*Es imprescindible llevar a cabo una reforma que la limite*”, indica. Y ello, porque en la mayoría de las ocasiones se ha constatado su inutilidad extraprocésal: cuando sirve a “*intereses espurios que el ordenamiento jurídico no debe proteger*”. También “*su utilidad intraprocésal es escasa, cuando no nula*”. A su juicio, el espíritu de una hipotética reforma de la acción popular tendría que pasar por vincularla al ejercicio de un “*interés verdaderamente legítimo*”. En definitiva, “*habría que plasmar en la ley lo que hasta ahora es interpretación jurisprudencial: las doctrinas Botín y Atutxa*”⁵⁹.

Joaquim Bosch, de la asociación Jueces para la Democracia, cree que el problema de fondo “*radica en el tipo de proceso penal*”. A su juicio, en el actual contexto la acción

⁵⁹ VILLANUEVA, N., “*Jueces y fiscales ven «imprescindible» limitar la acusación popular*”. Véase http://www.abc.es/espana/abci-jueces-y-fiscales-imprescindible-limitar-acusacion-popular-201604170355_noticia.html

popular “*está justificada*” porque si no la acusación quedaría en manos de la Fiscalía y podría llevar a que actos constitutivos de delitos se quedaran sin esclarecer.

Más tajante se muestra el portavoz de la Asociación de Fiscales, Emilio Frías, partidario de suprimir por completo la acusación popular. “*El fiscal defiende el interés público, y la acusación popular, el propio, muchas veces con intereses espurios y ánimos escondidos*”. Opina que una de las medidas que se podrían tomar es la de imponer fianzas proporcionales al daño que se pueda causar, en función de la relevancia pública de la persona investigada y de los delitos que la acusación le impute: “*hoy esta precaución no tiene sentido, porque hay instrumentos más que suficientes para que los fiscales se revuelvan del principio de dependencia jerárquica*”⁶⁰.

Desde la Unión Progresista de Fiscales, su portavoz, Álvaro García Ortiz, es más partidario de limitar la acción popular que de suprimirla: “*el ejercicio de la acción penal no puede ser un derecho indiscriminado y no se puede equiparar a la Fiscalía*”. Cree que es posible “*racionalizarla*” por ley. García subraya que en casos muy complejos “*distorsiona mucho*”, porque al tener que dar traslado a las partes de todas las actuaciones se dilatan en exceso las causas, por no hablar del sistema de recursos, que también lo ralentiza: “*en ocasiones hay además intereses contrarios al principio de la acción penal, porque en realidad son defensas encubiertas*”. Recuerda que el ejercicio de la acción penal es público, y si se parte de la desconfianza en la Fiscalía entonces “*hay que reforzar su autonomía*”⁶¹.

Así, una mayoría es partidaria de una reforma de la figura de la acusación popular con el propósito de evitar un uso fraudulento y con fines espurios por parte de partidos políticos o diversas asociaciones y/o sindicatos. A modo de ejemplo, el Juez de la Audiencia Nacional ha enviado recientemente a prisión provisional al presidente del mencionado Sindicato Manos Limpias, el señor Miguel Bernard, junto con el presidente de la asociación (presuntamente sin ánimo de lucro) Ausbanc, Luis Pineda, por la

^{60 y 61} VILLANUEVA, N., “*Jueces y fiscales ven imprescindible...*” op.cit., Véase http://www.abc.es/espana/abci-jueces-y-fiscales-imprescindible-limitar-acusacion-popular-201604170355_noticia.html

supuesta comisión de un delito de extorsión del art. 243 CP⁶² tras haberse filtrado, estando el proceso bajo secreto sumarial, que la Unidad contra la Delincuencia Económica y Fiscal (UDEF) les estaban investigando. Según la investigación, Bernad y Pineda exigían grandes cantidades de dinero a cambio de retirar la acusación contra distintas personas e instituciones contra las que se habían querellado. Entre los “chantajeados” figura, según fuentes judiciales, la infanta Cristina de Borbón. Manos Limpias reclamó a la defensa de la hija de Juan Carlos I tres millones de euros a cambio de retirar la acusación contra ella en el “Caso Nóos”.

Según la acusación pública ejercida por el MF, desde entonces “se han podido obtener suficientes indicios” de que los detenidos utilizaban sus entidades, en teoría sin ánimo de lucro, “para su enriquecimiento personal” mediante “prácticas de extorsión a entidades financieras o personas vinculadas a las mismas”. Además, según las pesquisas, obtenían ayudas públicas fraudulentas y realizaban “otras prácticas delictivas” como la “retirada de la acción penal en algunos procesos previa exigencia de importantes cantidades de dinero”. Estas prácticas se realizaron “de forma organizada y prolongada en el tiempo” y dieron a la organización unos beneficios de unos cuatro millones de euros, según la investigación⁶³.

Ello dio lugar a la petición por parte del letrado de uno de los procesados en el “Caso Nóos”, Diego Torres, de expulsar del proceso al Sindicato Manos Limpias como consecuencia de la detención de su presidente, si bien el tribunal de la Audiencia Nacional desestimó dicha petición en base a la presunción de inocencia: *“a los juristas hay que exigirles rigor. Parece que lo importante no es lo que sucede en esta sala, y eso no se puede tolerar. No tenemos una sentencia firme contra nadie y la presunción de inocencia lo es para todos los ciudadanos”*⁶⁴. Según una de las magistradas de la

⁶² Art. 243: “El que, con ánimo de lucro, obligare a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados”.

⁶³ PÉREZ. F., “Cárcel para los líderes de Manos Limpias y Ausbanc por extorsión”. Véase http://politica.elpais.com/politica/2016/04/18/actualidad/1460974416_736056.html

⁶⁴ EUROPA PRESS., “El tribunal rechaza que Manos Limpias sea expulsada del caso Nóos”. Véase <http://www.elmundo.es/baleares/2016/04/21/5718bdf2ca47416b298b464a.html>

Audiencia Nacional, “no ha lugar a incorporar ningún testimonio relacionado con la Operación Nelson⁶⁵ que afecte al proceso (...)...el tribunal se pronunciará sobre la petición de la defensa de Torres en la sentencia final”⁶⁶.

CONCLUSIONES FINALES

Primera.

La acusación popular fue recibida en el ordenamiento jurídico español en el Código de las Siete Partidas, concretamente, en la Ley 2 del Título I de la 7ª Partida, de Alfonso X el Sabio.

Segunda.

Se concibe el derecho de acción como derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, como un derecho subjetivo, concreto, de naturaleza pública y de contenido determinado que deriva de la violación de otro derecho y que se solicita ante el Estado, representado en la persona del Juez, y se dirige ante el adversario.

Tercera.

La acusación popular es ejercida únicamente por persona no ofendida ni perjudicada por el delito, con plena autonomía respecto a las otras partes acusadoras y encuentra su fundamento en la participación de los ciudadanos en la administración de la justicia, siendo su finalidad la defensa de la legalidad, finalidad similar a la que persigue el Ministerio Fiscal.

Cuarta.

Es un derecho constitucional de configuración legal que integra el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva cuya denegación por parte de los tribunales ordinarios, permite al no ofendido recurrir en amparo constitucional por vulneración del derecho fundamental.

⁶⁵Término acuñado por la Policía Nacional al proceso abierto contra Miguel Bernard, presidente del Sindicato Manos Limpias, y Luis Pineda, presidente de la asociación Ausbanc.

⁶⁶FERRANDIS. J., “El tribunal del ‘caso Nóos’ desestima expulsar a Manos Limpias del proceso”. Véase http://politica.elpais.com/politica/2016/04/21/actualidad/1461223113_187187.html

Quinta.

Podrá instarse auto de apertura de juicio oral con la única personación de la acusación popular, y con independencia de que el MF solicite el sobreseimiento de la causa, siempre y cuando no concurra en el hecho que se enjuicie un interés particular que posibilite la personación de un perjudicado.

Sexta.

Se hace necesaria una reforma de su regulación con base al siguiente motivo:

-El abuso en el ejercicio de la acción popular, con diferentes manifestaciones, pues en ocasiones se emplea, además de como elemento de distorsión, obstaculizando y dilatando el procedimiento y sobrecargando el funcionamiento de la Administración de Justicia, con fines espurios y ánimos escondidos, llegando a convertirse en verdaderas defensas encubiertas. Tal es el caso de determinados partidos políticos, que la han utilizado como arma arrojadiza contra el adversario político (recuérdese, por ejemplo, el Caso Filesa, o el de los ERE en Andalucía; o de determinadas asociaciones, tales como el Sindicato Manos Limpias, que han utilizado la acción popular para la defensa de intereses poco claros, extorsionando presuntamente a ciudadanos o entidades acusadas en procesos penales, exigiéndoles sumas de dinero a cambio de retirar las acusaciones.

Séptima.

La acusación popular cumple una función importante en la actualidad, pues de no ser por su intervención, gran parte de los numerosos casos de corrupción que han sido juzgados hasta el momento se habrían quedado sin juzgar. Es por ello que el poder legislativo debe hacer un esfuerzo normativo que permita, por un lado, conocer con exactitud cuál es el papel que juega la acusación popular en el ordenamiento jurídico procesal penal español, evitando, en primer lugar, su uso fraudulento y, en segundo lugar, que los órganos judiciales se conviertan en auténticos legisladores; y, por otro lado, reforzar la imparcialidad del Ministerio Fiscal, pues uno de los fundamentos que, en cierto modo, justifica la existencia de la acusación popular, es precisamente la desconfianza social hacia la figura del Ministerio Fiscal, ya que, en algunos casos, no cumple con su misión de defensa de la legalidad cuando están en juego determinados intereses que puedan afectar, por ejemplo, al Estado o a la Corona de España (debe recordarse que el Fiscal General del Estado, el cual dirige a los fiscales jefe, es elegido por el Rey a propuesta del Gobierno).

BIBLIOGRAFÍA

1. Bibliografía general.

BETTI, E., “*Ragione e azione*”, en *Rivista Di Diritto Processuale Civile*, ed. CEDAM.

CHIOVENDA, G., *La acción en el sistema de los derechos*, ed. Temis S.A.,

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Curso de Derecho Procesal Civil I, Parte General*, ed. Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 2013.

DE LA OLIVA SANTOS. A., “*Historia, democracia y «acción popular»*”. Véase <http://www.abc.es/20110525/latercera/abcp-historia-democracia-accion-popular-20110525.html>

EUROPA PRESS., “*Lesmes pide reformar la ley porque está pensada 'para el robagallinas' y no para el gran defraudador*”.

Véase <http://www.elmundo.es/espana/2014/10/21/5446af31268e3ec37e8b4594.html>

EUROPA PRESS., “*El tribunal rechaza que Manos Limpias sea expulsada del caso Nóos*”.

Véase <http://www.elmundo.es/baleares/2016/04/21/5718bdf2ca47416b298b464a.html>

FAIRÉN GUILLÉN. V., “*La Acción, Derecho Procesal y Derecho Político*”, en *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 1955.

FERRANDIS. J., *El tribunal del 'caso Nóos' desestima expulsar a Manos Limpias del proceso*”.

Véase

http://politica.elpais.com/politica/2016/04/21/actualidad/1461223113_187187.html

GARBERÍ LLOBREGAT, J. *Los Procesos Penales, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia*, Vol. 2, primera edición, 2000, ed. Bosch.

GIMENO SENDRA, J.V., *Introducción al Derecho Procesal*, ed. Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, 2015.

GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal civil*, ed. Artes Gráficas y Ediciones.

HASSE, J.C., *Ueber Wessen der action*.

LIEBMAN, E. T., “*L'azione della teoria del processo civile*”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 1, ed. Giuffrè, 1950.

LÓPEZ. E. “*Acción popular*”. Véase http://www.larazon.es/historico/1494-accion-popular-QLLA_RAZON_335625#.Ttt1YLd531OhymV

LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *El derecho de acción como derecho a la tutela judicial efectiva*, nº11, 1991.

MORÓN PALOMINO, M., “Sobre el concepto de derecho procesal”, en Revista de Derecho Procesal Española.

PÉREZ. F., “Cárcel para los líderes de Manos Limpias y Ausbanc por extorsión”.

Véase

http://politica.elpais.com/politica/2016/04/18/actualidad/1460974416_736056.html

PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., Tratado de derecho procesal civil: proceso declarativo, proceso de ejecución, Vol. 1, ed. Aranzadi, 1982.

ROCCO, A., La sentencia civil, ed. Analecta, Madrid, 1999.

RODRÍGUEZ CARO. M. V., “La Acción Popular. Limitaciones a su ejercicio. La “Doctrina Botín”, el “caso Atutxa” y la aplicación al “caso Nóos”.

Véase <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10682-la-accion-popular-limitaciones-a-su-ejercicio-la-ldquo;doctrina-botinrdquo;-el-ldquo;caso-atutxardquo;-y-la-aplicacion-al-ldquo;caso-noosrdquo;/>

VILLANUEVA, N., “Jueces y fiscales ven «imprescindible» limitar la acusación popular”. Véase http://www.abc.es/espana/abci-jueces-y-fiscales-imprescindible-limitar-acusacion-popular-201604170355_noticia.html

VON DEGENKOLB, H., Der Streit über den Klagrechtbegriff, Leipzig, 1905.

VON DEGENKOLB, H., Einlassungswang und Urteilsnorm: Beiträge zur materiellen Theorie der Klagen insbes. der Anerkennungsklagen, ed. Scientia Verlag, 1969.

VON KOHLER, H.K., Köhler's Gesammelte Schriften, Herausg Von L Stephani, ed. BiblioBazaar, 2010.

VON SAVIGNY, F. K., System des heutigen römischen Rechts.

VON WATCHER, K. G., Pandekten, Leipzig, 1880.

WACH, A., La pretensión de declaración, un aporte a la teoría de la pretensión de protección del derecho, ed. Jurídicas Europa-América.

2. Fuentes normativas.

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- Constitución Española de 1978.

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

- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.