



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



La acusación popular en España

Autor: **Lucía Martín Luis**

Director: **Tomás López-Fragoso Álvarez**

Trabajo Fin de Grado

Curso 2015/2016

Convocatoria de Julio

Resumen

En el presente trabajo se analiza la figura del acusador popular, una institución singular en nuestro país respecto a los sistemas procesales penales de nuestro entorno. Se trata de un derecho que tienen todos los ciudadanos, sean o no los perjudicados u ofendidos por el delito, a ejercitar la acción pública, es decir, a acusar a cualquier persona que quebrante la ley y provoque con ello un daño a la sociedad, sin tener ningún interés particular en la causa. De esta forma, se estudian tanto los requisitos necesarios para ejercitar el derecho de acción, como los límites legales y jurisprudenciales a los que está sujeta su actuación, concluyendo con la necesidad de una reforma normativa, junto con una propuesta para ello.

Palabras clave: acusador popular, acción penal, acción pública.

Abstract

In this paper the figure of the popular accuser is analyzed, this is a unique institution in our country regarding criminal procedural system of our environment. It's a right that all the citizens have, whether or not they see themselves affected or offended by the crime, to proceed a public action, this means, to accuse anyone who violates the law, thereby causing damage to society, without having any particular interest in the cause. In this way requirement that are necessary to apply rights of action, like the legal and jurisprudential limits that are linked to their performance. Concluding with the need for a regulatory reform, along with a proposal for it.

Keywords: popular accuser, penal action, public action.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| 1. Introducción | 4 |
| 2. Concepto | 6 |
| 3. Reconocimiento constitucional y regulación actual | 8 |
| 4. Requisitos de la acusación popular | 10 |
| 4.1. Requisitos subjetivos | 10 |
| 4.1.1. Personas físicas | 10 |
| 4.1.2. Extranjeros | 11 |
| 4.1.3. Personas jurídicas | 12 |
| 4.1.4. Otras consideraciones | 15 |
| 4.2. Requisitos objetivos | 15 |
| 4.3. Requisitos formales | 17 |
| 4.3.1. Querrela | 17 |
| 4.3.2. Fianza | 18 |
| 4.3.3. Postulación. | 19 |
| 5. Límites a la acusación popular | 20 |
| 5.1. Caso Botín | 22 |
| 5.2. Caso Atutxa | 24 |
| 5.3. Caso Nóos | 26 |
| 6. Reforma de la regulación de la acción popular | 28 |
| 6.1. Motivos de la reforma | 28 |
| 6.2. Anteproyecto de la LECrim. de 2011 | 30 |
| 6.3. Propuesta de texto articulado de LECrim. de 2013 | 33 |
| 6.4. Propuestas de reforma | 35 |
| 7. Conclusiones | 38 |
| 8. Bibliografía | 40 |

1. Introducción

El proceso penal español admite tres partes acusadoras (sin tener en cuenta la acusación privada, que actúa en los delitos privados de injuria y calumnia contra particulares), en primer lugar, el Ministerio Fiscal, el cual ostenta la acusación pública; en segundo lugar, la acusación particular, que le corresponde al ofendido por el delito; y por último, la acusación popular, que la puede ejercitar cualquier ciudadano¹, de la cual se ocupará este trabajo.

Dicha institución es una de las particularidades que tiene el sistema procesal penal español, pues es uno de los pocos países en el ámbito occidental que la regula. Así, es desconocida tanto en los sistemas jurídicos penales de derecho continental europeo como en el sistema anglosajón², en los que «*sólo se suele reconocer el derecho a tomar parte en el proceso penal, junto al Ministerio Público, a los perjudicados civiles (p. e.: los códigos procesales italiano, [art. 74 y ss.], francés, [art. 85 y ss.], portugués [art. 71 y ss.] o permitir sólo una participación adhesiva supeditada a la del Fiscal [Alemania, StPO § 395], o admitir una participación subsidiaria en el caso de desistimiento del Fiscal [Austria, StPO §§ 46 y ss.]*»³

En primer lugar, analizo los aspectos más dogmáticos de la acusación popular, ofreciendo una definición de la misma, lo que no es tarea fácil debido a la diversidad de características que presenta, para luego proceder a su encuadre en el ordenamiento jurídico, tanto en las leyes en las que se encuentra regulada como su reconocimiento en la norma suprema del sistema español, para llegar a los requisitos que ha de cumplir el acusador popular para el válido ejercicio de la acción penal.

A continuación me ocupo de la parte del trabajo que estudia la actual jurisprudencia sobre este instituto procesal. Se analizan principalmente dos sentencias de relevada importancia en lo que a este aspecto se refiere, como son las que resuelven los “casos

¹ ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio. “Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?”, en *Problemas actuales del proceso penal y derecho fundamentales*. Bilbao. Universidad de Deusto, 2010, p. 155.

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

³ STS 2ª, 17 de diciembre de 2007.

Botín y Atutxa”, cuya solución que nos dan las mismas son contradictorias entre sí. Toma actual relevancia el caso Nóos.

Por último, debido a la fecha de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim.), que data de 1882, y aunque se han producido posteriormente varias modificaciones parciales de la misma, sigue siendo necesaria una reforma de la regulación de la institución que tratamos aquí, pues no sólo hay disconformidad en el término usado, ya que se considera que muchas veces el legislador utiliza la palabra “pública” cuando en realidad se refiere también a “popular”, sino que también hay lagunas en otros aspectos, como la problemática que sucede cuando hay pluralidad de acusadores y el proceso se ralentiza, pudiendo dar lugar a dilaciones indebidas.

Incluso hay discrepancias en los sujetos que pueden ejercitar esta figura acusadora, pues la norma dice que podrán hacerlo los “ciudadanos”, pero no queda claro si se refiere a ciudadanos persona física o persona jurídica, pues esta última no es ciudadano, además de la eficacia que tendrán si se adopta por una u otra solución. También hay que tener en cuenta, entre los sujetos que ostentan la función acusadora, la existencia del Ministerio fiscal, órgano político cuya función es ejercitar la acción pública de la justicia en defensa de la legalidad, como se desprende del artículo 124 de la CE, sin perjuicio de su dependencia del Gobierno.

Pero no sólo eso, también se está abusando del ejercicio de acción popular por los partidos políticos, los sindicatos o las asociaciones, que buscan unos fines ajenos a la justicia, que, como dice Giménez García, *“no son siempre intereses puros de colaboración con la Administración de Justicia, los que animan al ejercicio de la acusación popular sino un oportunismo mediático”*⁴, o Jiménez Cardona, que afirma la creación de asociaciones anticorrupción ad hoc *“para actuar como héroes portadores de justicia”*⁵, a lo que hay que darle solución.

Ante esto, se busca una medida que no limite la figura del acusador popular, en contra de la opinión de parte de la doctrina, pues es una figura de especial importancia

⁴ GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. “Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la jurisprudencia de la Sala Segunda del tribunal Supremo”. *Eguzkilore*. 2009, núm. 23, p.323.

⁵ JIMÉNEZ CARDONA, Noemí. “La acción popular en el sistema procesal español”. *Revista chilena de derecho y ciencia política*. 2014, vol. 5, núm. 2, p. 62.

en nuestro sistema procesal, como manifestación de la democracia española, ya que trata de la participación del ciudadano en la Administración de Justicia⁶, sino que lo regule de tal forma que consiga mejorar la utilidad de la misma, con medidas como las que propondremos al final del trabajo, no sin antes hacer referencia al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y a la propuesta de texto articulado de la LECrim. de 2013, que alude a lo dicho.

2. Concepto

La acción penal en España es pública, lo que quiere decir que corresponde a cualquier persona, tanto al ofendido por el delito como a cualquier ciudadano (acusación popular)⁷. Así lo establece el art. 101 y 270 LECrim.: *“Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular [...]”*

Sin embargo, es más importante resaltar su reconocimiento constitucional, pues el art. 125 CE recoge esta figura de la siguiente forma: *“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”*.

Estas normas no ofrecen una definición clara de la acción popular, pero sí permiten conceptualizarla.

En primer lugar, todos los ciudadanos están legitimados para ejercer la acción penal popular, sin duda las personas físicas, y como veremos más adelante, en principio, aunque es objeto de debate, las personas jurídicas, sean o no las ofendidas por el delito. En este sentido se pronuncian tanto autores, *“sin necesidad de invocar la lesión de un interés propio”*⁸, como el Tribunal Constitucional: *“En nuestro Derecho, junto a la oficialidad de la acción encomendada al Ministerio Fiscal, se atribuye su ejercicio [...]”*

⁶ GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. “Reflexiones sobre la acción popular...”, ob.cit., p. 318.

⁷ MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y BARONA VILAR, Silvia. *Derecho Jurisdiccional I*, 23ª ed. Tirant lo Blanch, 2015, p. 253.

⁸ ARNALDO ALCUBILLA, Enrique, GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Esther y SIEIRA, Sara. *Sinopsis artículo 125* <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=125&tipo=2>> [Consulta: 21 de abril de 2016].

*a todos los ciudadanos, independientemente de que hayan resultado o no ofendidos por el delito, a través de la denominada acción popular.”*⁹

Por otro lado, extraemos de la Constitución que el derecho a la acción popular es un derecho al proceso (*ius ut procedatur*), no un derecho a la condena del autor del hecho punible. Además, el acusador popular sólo podrá participar en la jurisdicción penal, nunca podrá ejercitar la acción civil. De hecho, no es aplicable tampoco para toda la jurisdicción penal, tan sólo para los delitos perseguibles de oficio, excluyéndose a los demás tipos de delitos: semipúblicos y privados.

Esta institución se fundamenta, según la mayoría de los procesalistas, en *“la persecución de ciertos tipos delictivos que se consideran altamente reprochables, o de más amplia repercusión social”*¹⁰, o *“la puesta en peligro de los bienes sociales tutelados por el Estado”*¹¹, por lo que su finalidad última es la defensa de la legalidad, o el restablecimiento de la paz social.

A pesar de compartir esta función con el Ministerio Fiscal, una característica del acusador popular es su plena autonomía, es decir, puede iniciar por sí sola el proceso o mantenerlo en ausencia de los demás acusadores¹², pero lo cierto es que esto es una cuestión muy discutida, sobre todo tras los conocidos casos “Botín” y “Atutxa” en los que se afirma que en el procedimiento abreviado si solicita el sobreseimiento el MF y el acusador particular, con independencia de lo que alegue el acusador popular, el tribunal habrá de acordarlo, lo que pone en duda dicha independencia. Sobre esta cuestión profundizaré más adelante.

Con todo, la descripción más precisa de la acción popular es la que contiene el art. 69 de la propuesta del Código Procesal Penal¹³, que lo define como aquella *“acción*

⁹ STC 34/1994, de 31 de enero.

¹⁰ AYA ONSALO, Alfonso. “El ejercicio de la acción popular por las personas jurídicas”, en *Problemas actuales del proceso penal y derecho fundamentales*. Bilbao. Universidad de Deusto, 2010, p. 188.

¹¹ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Hacia un nuevo proceso penal: cambios necesarios”. Madrid, *La Ley*, 2010, p.49.

¹² JIMÉNEZ CARDONA, Noemí. “La acción popular en el sistema procesal español”, *ob.cit.*, p.75.

¹³ Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012.

penal interpuesta por persona que no ha resultado ofendida ni perjudicada por el delito y puede ser ejercida con plena autonomía respecto a otras partes acusadoras”.

3. Reconocimiento constitucional y regulación actual

Como ya hemos dicho, el art. 125 CE consagra el derecho de los ciudadanos a acceder a los Tribunales por medio de la acción popular. Sin embargo, es discutido si ese acceso se encuadra dentro del art. 24 CE, constituyendo por tanto un derecho fundamental o no, teniendo, si así fuera, la protección del art. 53 CE:

- Sólo por Ley Orgánica podría regularse el ejercicio de tal derecho.
- Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela del mismo a través del recurso de amparo.

La ubicación del artículo 125 en la Constitución permite abordar el tema en un principio excluyéndolo del encuadramiento de un derecho fundamental, pues no se encuentra en la Sección I del capítulo II¹⁴. Sin embargo, el TC ha mantenido diferentes posturas interpretativas.

La primera que planteó el tema fue la STC 62/1983, de 11 de julio, que aunque desestimó el recurso de amparo, estableció que *“si el que ejercita la acción es titular de un interés legítimo y personal lo que está ejercitando es un derecho fundamental, que goza de la protección reforzada que otorga la Constitución”*, afirmando posteriormente 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”*. Por tanto, reconduce la acción popular dentro del ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva.¹⁵

En oposición a la misma se encuentran otras sentencias, como la STC 147/1985, o la STC 50/1998, de 2 de marzo, que a pesar de reconocer la acción popular como derecho fundamental no lo enmarca dentro del art. 24 CE, sino que de ellas se extrae que *“si en el sujeto que sostiene una acusación popular existe un interés legítimo y personal, es decir, un interés subjetivo que pueda incardinarse en el ámbito de protección del art. 24.1 CE en su dimensión procesal que permitiría el examen de las resoluciones*

¹⁴ GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando. “La acción popular-la acusación popular”, en *Problemas actuales del proceso penal y derecho fundamentales*. Bilbao. Universidad de Deusto, 2010, p. 239.

¹⁵ JIMÉNEZ CARDONA, Noemí. “La acción popular en el sistema procesal español”, ob.cit, p. 55.

impugnadas desde el canon más favorable que protege el acceso al proceso, se le reconoce el recurso de amparo sin ninguna limitación; ahora bien, si, por el contrario, sólo sostiene un interés general, únicamente puede acogerse a la protección del art. 24.1 CE en su dimensión material que, comprende exclusivamente la genérica proscripción de las resoluciones puramente arbitrarias o manifiestamente irrazonables o incursas en error patente”¹⁶

En definitiva, el TC ha optado por incluir el art. 125 CE en la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, con la protección descrita anteriormente. Sin embargo, hay que hacer alusión a la STC 41/1997, de 10 de marzo, pues la misma declara que la acción popular implica un derecho a iniciar el proceso, y en su caso, a mantenerlo, pero no un derecho a la condena, por lo que no cabría admitir un recurso de amparo contra una sentencia absolutoria.¹⁷

En otro sentido, el art. 125 CE dispone que *“los ciudadanos podrán ejercer la acción popular [...] en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine”*, lo que quiere decir que es necesaria una regulación por parte del legislador que establezca sus requisitos o alcance. De ello se deriva que a pesar de ser un derecho de consagración constitucional, que vincula al Poder Legislativo, que no podrá derogarla, sí tiene que modular su ejercicio, es un derecho de configuración legal.¹⁸

A tenor de lo dicho, el art. 19.1 LOPJ recoge esta figura disponiendo que: *“1. Los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley”*. También lo regula nuestra LECrim. en sus artículos 101, en el mismo sentido; el art. 270, imponiendo como requisito para ejercer la acción popular la presentación de una querrela; y el art. 280, que fija para ello una prestación de fianza para responder a las resultas del juicio.

Por tanto, habrá que ocuparse con detenimiento de los presupuestos necesarios para la validez del ejercicio de la acción popular.

¹⁶ BANACLOCHE PALAO, Julio. *“El futuro de la acción popular: Límites”*. Jornada: La reforma del proceso penal: principios rectores del nuevo sistema de justicia penal para el siglo XXI. Madrid, 2012, p. 2.

¹⁷ ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio. *“Acusación popular...”*, ob.cit., p. 168.

¹⁸ GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. *“Reflexiones sobre la acción popular...”*, ob.cit., p. 319.

4. Requisitos de la acusación popular

Como ya hemos visto, la acusación popular es un derecho de todos los ciudadanos a ejercer la acción penal. Sin embargo, no sólo por el mero hecho de serlo se puede acceder a esta institución, es decir, es necesario cumplir una serie de requisitos sin los cuales no será válido el ejercicio de la misma.

4.1. Requisitos subjetivos

4.1.1. Personas físicas

De los arts. 101 y 270 LECrim. se extrae que el ejercicio de la acción popular está reservado exclusivamente a los ciudadanos españoles. Por tanto, en cuanto al ejercicio por las personas físicas, no plantea ningún problema.

Sin embargo, es importante resaltar la exclusión que realizan los arts. 102 y 103 LECrim. con respecto a ellas¹⁹. De esta forma, de acuerdo con el primero, no podrán ejercitar la acción penal:

1. *El que no goce de la plenitud de los derechos civiles.* Así, quedan excluidos, según la legislación civil, los menores de edad o incapacitados y los menores de edad emancipados o mayores de edad si han visto limitados sus derechos civiles a través de una sentencia judicial firme.²⁰

2. *El que hubiera sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrela calumniosas.* Esto tiene relación con el art. 456 CP, que castiga a las personas que “con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal”. Sin embargo, tal y como establecen tanto el art. 456 CP como el 102.2 LECrim., sólo podrá excluirse al denunciante o acusador tras sentencia firme o auto también firme.

3. *El Juez o Magistrado.* Uno de los principios más importantes en nuestro derecho procesal penal es el principio acusatorio, que deslinda la función acusatoria y

¹⁹ ASENCIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Penal*. 7º ed. Tirant Lo Blanch, 2015, p. 35.

²⁰ AA.VV. *Derecho civil I (Derecho de la persona)*. 2º ed. Tirant Lo Blanch, 2016, p. 65.

juzgadora²¹, superando el sistema inquisitivo, por lo que el que juzga no puede acusar, siempre y cuando nos encontremos en la misma causa, fundamentando así la exclusión que en este artículo se proclama a los jueces y magistrados del ejercicio de la acusación popular. Además, se trata de garantizar la independencia, es decir, estas figuras son las únicas legitimadas en nuestro derecho para juzgar, y por ello, deben ser independientes, pues así lo establece el art. 117 CE²², dado que si no fuera así incurrirían en un conflicto de intereses.

Esto es así siempre y cuando el ejercicio de la acción penal por delito no sea cometido contra su persona o bienes o contra las personas o bienes de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines, pues en ese caso sí podrán ejercer la misma, lo que se observa en el art. 102 LECrim in fine.

Por otro lado, el artículo 103 LECrim. continúa con la limitación de las personas físicas que pueden hacer uso del ejercicio de la acción penal, dado que estipula que no podrán acusarse entre sí personas con un vínculo de parentesco como son los cónyuges o los ascendientes, descendientes y hermanos, a no ser por delitos cometidos entre ellos.

4.1.2. Extranjeros

La CE determina la titularidad de la acusación popular “a los ciudadanos” en general, sin embargo, el legislador ha querido restringir este derecho a los extranjeros, admitiendo sólo la legitimidad de la acción a los ciudadanos españoles, recalcando la nacionalidad que han de tener, y así se observa en los arts. 101 y 270 LECrim. De hecho, este último estima que los extranjeros sólo podrán querellarse por los delitos cometidos contra su persona o bienes.

Esta exclusión es difícil de fundamentar puesto que *“el interés social que puede asumir una persona no está reñido con la nacionalidad que ostente”*²³, es decir, un

²¹ MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; BARONA VILAR, Silvia; ESPARZA LEIBAR, Iñaki y ETXEBERRÍA GURIDI, José F. *Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal*. 23º Ed, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 286.

²² BERNING PRIETO, Antonio David. “Reflexiones acerca de la Justicia, el Poder Judicial y el Consejo General del Poder Judicial”. *Poder judicial*. 2009. <<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4434-reflexiones-acerca-de-la-justicia-el-poder-judicial-y-el-consejo-general-del-poder-judicial/>> [Consulta: 02 de mayo de 2016].

²³ JIMÉNEZ CARDONA, Noemí. “La acción popular en el sistema procesal español”, ob.cit., p.59 y 60.

extranjero residente en nuestro país puede interesarse por la sociedad de la que forma parte, por la comunidad en la que vive, y querer defender un interés colectivo. Pero a pesar de ello, la doctrina mayoritaria excluye definitivamente a los extranjeros de la legitimación para ejercer la acción popular.²⁴

No obstante, hay que tener en cuenta si esa exclusión abarca también a los ciudadanos europeos no nacionales, pues el art. 118 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) prohíbe “*toda discriminación por razón de la nacionalidad*”, es decir, “*la ciudadanía europea pretende que ningún ciudadano de la Unión sea considerado extranjero en su territorio*”²⁵. Por ello, debemos considerar que los ciudadanos comunitarios no son extranjeros y por tanto entrarían dentro de la concepción de “ciudadano nacional”, teniendo los mismos derechos y facultades que los nacionales españoles, pudiendo ejercitar la acción popular en un proceso penal español. Así, en una reforma futura de la LECrim. debería ser reconsiderado el concepto formulando la definición con la expresión “ciudadano europeo”, como de hecho ocurre en el Anteproyecto de LECrim. de 2011.

Lo paradójico en este caso es que un ciudadano de la Unión Europea pueda ejercer esta acción pública en nuestro país y no en el suyo, pues recordemos que esta institución es desconocida en los países de nuestro alrededor.²⁶

4.1.3. Personas jurídicas

En un primer momento, no era reconocida la titularidad del derecho de acción popular a las personas jurídicas. De hecho, señala la STS 2ª, de 2 de marzo de 1982, que, «*se restringe el ejercicio de la acción popular stricto sensu a las personas individuales, pues ciudadano significa persona individual, no social o jurídica*».

Sin embargo, a partir de la STC 241/1992, de 21 de diciembre, esto ha sido superado en sentido favorable, admitiendo la legitimación de las personas jurídicas para intervenir en el proceso como acusadoras populares, pues en la misma, el TC establece que: «*no existe otro argumento que no sea el meramente terminológico, insostenible desde el momento en que, con relación a otros preceptos constitucionales, este Tribunal*

²⁴ ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio. “Acusación popular...”, ob.cit., p. 173.

²⁵ *Ibidem* p. 174.

²⁶ GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. “Reflexiones sobre la acción popular...”, ob.cit., p. 319.

viene entendiendo que el término en cuestión no se refiere exclusivamente a las personas físicas». Concluye la sentencia que, «si el término ciudadanos del art. 53.2 de la Constitución ha de interpretarse en un sentido que permita la subsunción de las personas jurídicas, no hay razón alguna que justifique una interpretación restrictiva de su sentido cuando dicho término se utiliza en el art. 125 o en la normativa articuladora del régimen legal vigente de la acción popular».

Si bien, el problema surge con las personas jurídico-públicas, pues “¿puede ser parte acusadora de un proceso penal el Estado, o una Diputación Foral o un Ayuntamiento?”²⁷.

En este sentido cobra relevancia la STC 129/2001, de 4 de junio, a la que aluden muchos autores para responder la cuestión²⁸, pues en ella se dispone que: *«este precepto constitucional (el art. 125 CE) se refiere explícitamente a «los ciudadanos», que es concepto atinente en exclusiva a personas privadas, sean las físicas, sean también las jurídicas (...) no permite la asimilación de dicho concepto de ciudadano a la condición propia de la Administración pública y, más concretamente, de los órganos de poder de la comunidad política».*

Esto es así pues las Administraciones Públicas pertenecen al Estado, y ya hay un órgano del Estado que tiene atribuida la función de acusar para defender el interés general, como es el Ministerio Fiscal, por lo que “*si un ente público quiere defender un interés público ante los Tribunales, parece que debe hacerlo por medio del Ministerio Fiscal*”²⁹, y respecto a la acción civil, está legitimada, para la defensa de sus intereses, la Abogacía del Estado.

Pese a ello, cinco años después, exactamente en la STC 311/2006, de 23 de octubre, se concede el amparo a la Comunidad Autónoma Valenciana por no habersele permitido ejercer la acusación popular en un asunto de violencia de género, manifestando la misma que “*En la STC 175/2001, de 26 de julio, ya en relación con el derecho de*

²⁷ AYA ONSALO, Alfonso. “El ejercicio de la acción popular por las personas jurídicas”, ob.cit., p. 202.

²⁸ *Ibidem*, p. 205, véase también MARTÍN SAGRADO, Óscar. “El uso patológico de la acción popular. Su inaplazable reforma”. *Diario La Ley*. 2016, núm. 8743, y GIMENO SENDRA, Vicente. “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «BOTÍN» y «ATUTXA»”. *Diario La Ley*. 2008, núm. 6970.

²⁹ AYA ONSALO, Alfonso. “El ejercicio de la acción popular por las personas jurídicas”, ob.cit., p. 203.

acceso a la jurisdicción de las personas jurídico-públicas, afirmamos que «corresponde a la Ley procesal, determinar... los casos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que les está encomendado»”, y “el Tribunal estimó que aquella exclusión «impide de forma absoluta el ejercicio de esta clase de acción por las entidades jurídico-públicas cuando ni la Constitución ni las leyes que la regulan incluyen una restricción expresa semejante (...)»”³⁰

Es decir, se permite la personación de las Administraciones Públicas como acusadoras populares siempre y cuando haya una ley autonómica que lo posibilite, lo que chocaría con la competencia exclusiva del Estado en cuanto a la regulación procesal penal (art. 149.1.6º CE). Sin embargo, mientras no se declare la inconstitucionalidad de la norma, la misma debe ser respetada, admitiéndose entonces la personación como acusadores populares a personas jurídicas públicas ante supuestos de violencia de género, como se observa en la STC 8/2008, de 21 de enero y 18/2008, de 31 de enero.³¹ Pero en caso contrario, si no hay una disposición legal que lo autorice, las personas jurídico-públicas no tienen legitimación.

Por eso, en el reciente Caso Malaya, STS 508/2015, de 27 de julio, se estimó que *«la participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el ejercicio de la acción popular sin habilitación legal para asumir tal posición, supone un desequilibrio perjudicial para la posición de la defensa e infringe el carácter unitario del Ministerio Fiscal como institución pública a la que se asignan las funciones constitucionales que el art. 124 CE establece»*.

En este caso se parte de la base de que no hay habilitación legal, y por ello no se permite a la Comunidad Autónoma de Andalucía personarse como acusadora popular, lo que es un despropósito jurídico, pues como ya he dicho, la existencia de una ley autonómica que regule el proceso penal es inconstitucional, dado que la misma es competencia exclusiva del Estado, no debiendo el juez en ningún caso aplicar dichas normas.

³⁰ MARTÍN SAGRADO, Óscar. “El uso patológico de la acción popular”, ob.cit.

³¹ ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio. “Acusación popular”, ob.cit., pp. 177-181.

En definitiva, la regla general es que las personas jurídico-públicas no pueden ejercer la acción popular, pero dado las diferentes líneas jurisprudenciales ante la que nos encontramos es necesaria una reforma que abarque y aclare el asunto.

4.1.4. Otras consideraciones

Antes de finalizar con los requisitos subjetivos es necesario abordar una novedad que introduce la Ley 4/2015, de 27 de abril del Estatuto de la Víctima, que añade el artículo 109 bis a la LECrim., siendo interesante destacar su apartado 3º que establece lo siguiente: *“La acción penal también podrá ser ejercitada por las asociaciones de víctimas y por las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuera autorizado por la víctima del delito”*.

Lo dicho planteó una cuestión en el TSJ de Cataluña, Auto 167/2016 de 9 Mayo, cuya objeto principal era determinar si esta nueva medida modificaba la regulación legal de la acción penal popular, dejando a la discreción de la víctima su admisión en el proceso, atribuyéndosele a la misma un derecho que le permitiría vetar la personación de cualquier acusación popular, que es el argumento de los apelantes.

Sin embargo, el TSJ de Cataluña sostuvo finalmente que el párrafo 3º del artículo 109 bis que añade la Ley 4/2015 *“no es sino una ampliación de la posibilidad de ejercicio de la acción penal particular, que para nada afecta la regulación de la acción penal popular”*.³² Es decir, reconocer la legitimación de la víctima a ejercer la acción penal no quiere decir que se impida a las otras partes. Así, el TSJ se justifica también en que no se modifican los artículos 101 o 270 de la LECrim. referentes a la acusación popular, que si deberían haber variado si se condicionara la acción penal popular a la decisión de la víctima.

4.2. Requisitos objetivos

A pesar de ser evidente, el hecho que se persigue con la acusación popular debe ser un ilícito penal y estar tipificado en el CP, pero el problema surge al haber diferentes tipos de delitos: privados, públicos, semipúblicos y semiprivados.

³² TSJ Cataluña, Sala de lo Penal, Auto 9 de Mayo de 2016.

Así, como ya he expuesto a lo largo del trabajo, los delitos públicos conciernen al interés social y por tanto pueden ser perseguidos por todos los ciudadanos a través de la acción popular. Sin embargo, los delitos privados sólo pueden ser perseguidos por el ofendido por el delito mediante querrela privada, excluyéndose entonces la legitimación activa tanto de la acusación popular como del MF en estos casos. Además, estarían los delitos semiprivados, que también quedan excluidos de la acción popular pues en estos casos el perdón del ofendido extingue la acción penal.

Más polémica plantea el caso de los delitos semipúblicos, que exigen previa denuncia del agraviado o su representante legal para poder ser perseguidos, pues hay autores que establecen que *“una vez salvado el requisito de perseguibilidad, no hay argumentos legales suficientes para vedar la entrada en el proceso al ciudadano acusador, pudiéndose constituir en parte acusadora tras la intervención del MF”*³³, pero la mayoría de la doctrina se decanta por la imposibilidad de aceptar a la acusación popular como parte activa en un delito semipúblico.³⁴

Sin embargo, no es la única problemática ante la que nos encontramos, pues a pesar de haber afirmado en el presente apartado que los delitos públicos pueden ser siempre perseguidos por el acusador popular, no es del todo cierto, debido a que dentro de los mismos hay algunos que presentan interés público y otros que no, lo que se observa de la jurisprudencia del TS y que veremos en el epígrafe quinto del presente trabajo, pero que no es entendible pues si el delito es público se entiende que afecta a la sociedad en su conjunto, y por tanto debe ser accesible su perseguibilidad para todos. Además, ¿quién decide cuándo un delito presenta interés público y por tanto puede ser perseguido por el acusador popular y cuándo no?, y, ¿en qué se basa para ello?.

Por último, en cuanto a la acción civil, el legislador ha obligado al acusador público a que la ejercite junto a la acción penal (art. 108 LECrim.) para obtener la reparación de las consecuencias dañosas del hecho, logrando la devolución de la cosa, el resarcimiento de los daños o la indemnización de los perjuicios, pero el acusador popular no puede promover la misma, pues si así fuera, estaría defendiendo intereses

³³ JIMÉNEZ CARDONA, Noemí. “La acción popular en el sistema procesal español”, ob.cit., p. 65.

³⁴ MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Penal*. 7º Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015, p. 81, véase también GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando. “La acción popular-la acusación popular”, ob.cit., p. 244.

que pertenecen al ofendido por el delito, implicándose en intereses ajenos a la comunidad social.

4.3. Requisitos formales

Una vez estudiado quiénes pueden ejercitar la acción pública y ante qué hechos, debemos analizar los requisitos formales que se necesitan para su válido ejercicio, siendo estos: la necesidad de formular querella, la exigencia de prestar fianza y la intervención mediante abogado y procurador.

4.3.1. Querella

Antes de comenzar debemos recordar que la acción popular se encuentra relacionada con la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, pero no es un derecho absoluto, sino que es un derecho de configuración legal, por lo que su ejercicio se condiciona a lo establecido por el legislador.

Así, el artículo 270 LECrim. ha establecido la necesidad de presentar querella para personarse en el proceso: *“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”*. De este modo, la querella se convierte en el instrumento por el cual el acusador popular ejercita la acción penal, constituyéndose en parte acusadora e iniciando el proceso.

Sin embargo, el acusador popular no sólo puede iniciar el proceso sino que también puede acceder a uno ya iniciado, siempre que interponga la querella antes de la calificación del delito (Art. 110 LECrim.). No obstante, hay que diferenciar dos formas en las que puede ser parte en este caso: ejercitando una acción penal autónoma o adhiriéndose a las acusaciones ya personadas, ya que en el primer caso sí sigue siendo necesaria la presentación de querella, pero en el segundo no³⁵.

Esto último es una interpretación jurisprudencial, pues el TS se ha pronunciado en diversas ocasiones autorizando al acusador popular a comparecer sin necesidad de presentar escrito de querella, a través del trámite del art. 110, el cual reserva la personación hasta el momento de la acusación al ofendido y/o perjudicado. La primera

³⁵ GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando. “La acción popular-la acusación popular”, ob.cit., p. 241.

que se pronunció en este sentido fue la STS 2ª, de 12 de marzo de 1992, pero en esta línea encontramos otras como la STS 2ª, de 30 de mayo de 2003: *«Al respecto debemos recordar, que el requisito de la personación con querrela sólo se ha entendido exigible por la Jurisprudencia de esta Sala cuando mediante tal acto, se iniciaba la encuesta judicial. En el caso de que tal personación fuese en una causa ya iniciada [...] se ha estimado que el requisito de la querrela no era exigible [...]»*.

No obstante, en el caso de que el acusador particular se adhiriera a un proceso iniciado sin presentación de querrela, el mismo asume varias limitaciones, ya que sólo puede adherirse a la acusación sostenida por otra parte, no pudiendo ejercitar una acción autónoma, además *“debe aceptar la calificación de los hechos, la pena exigida y la actividad probatoria propuesta por la acusación de la parte a la que se adhiere”*³⁶, ni tampoco puede formular conclusiones, aunque sí puede defender y reforzar las pruebas y conclusiones que dicten las demás acusaciones.

4.3.2. Fianza

Otro requisito formal que establece el legislador es la prestación de fianza, pues el art. 280 LECrim. establece que *“el particular querellante prestará fianza de la clase y en la cuantía que fijare el Juez o Tribunal para responder de los resultados del juicio”*. Sin embargo, en el artículo siguiente realiza unas exclusiones a la misma. Por ello, no tendrán que abonar la fianza: el ofendido y sus herederos o representantes legales, algunos parientes del difunto o del delincuente en los delitos de asesinato o de homicidio, y las asociaciones de víctimas y las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas siempre que el ejercicio de la acción penal hubiera sido expresamente autorizado por la propia víctima.

La razón de esta limitación es tanto garantizar las responsabilidades civiles en que pudiera incurrir el querellante por el desistimiento o abandono de la querrela, como el pago de las costas si fuera condenado, pero sobre todo, su fundamento es evitar abusos ilegítimos en el ejercicio de este derecho, pues a modo de ejemplo, *«[...] en los últimos cinco años se han contabilizado un total de 24 denuncias y querellas, formalizadas por*

³⁶ JIMÉNEZ CARDONA, Noemí. “La acción popular en el sistema procesal español”, ob.cit., p. 68.

Acusaciones Populares contra diversas personas aforadas, sin que prosperase ninguna de ellas»³⁷.

Una cuestión importante es la cuantía de la misma, pues esto puede suponer un obstáculo al ejercicio del derecho. Por ello, el art. 20.3 LOPJ dispone que: *“No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita”*. De esta forma, la cuantía exigida deberá ser adecuada, proporcional y que haga posible su ejercicio, puesto que si no se podría considerar que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que obstaculiza el acceso a la jurisdicción.

No obstante, hay un supuesto en el que el acusador popular no necesita prestar fianza, y es cuando se incorpora en un proceso ya en curso, pues así se interpreta de la jurisprudencia, exactamente la STS 2ª, de 12 de marzo de 1992, nombrada con anterioridad, apunta que la fianza: *«[...] constituye requisito de admisibilidad de la querrela cuando esta es medio de iniciación del procedimiento penal, pero no cuando el ejercicio de la acción popular se realiza en un proceso en curso y dictado el auto de procesamiento»*, dado que se entiende que la finalidad con la que se establece la misma ya estarían cubiertas al encontrarse el proceso ya iniciado.

Esto último podría ser utilizado por el acusador popular de forma estratégica, pues si sabe que el MF va a acusar puede mantenerse a la espera y luego adherirse al proceso con la finalidad de no prestar fianza. Sin embargo, el problema en este caso surgiría si el MF finalmente decide retirarse, pues ¿qué ocurriría con el acusador popular?, ¿debería entonces prestar fianza?.

4.3.3. Postulación

Como hemos dicho con anterioridad, el ejercicio de la acción penal se interpone mediante querrela, y con respecto a ello, el artículo 277 LECrim dispone que: *“La querrela se presentará siempre por medio de Procurador con poder bastante y suscrita por Letrado”*. Por tanto, este precepto se aplica tanto para la acusación particular como para la popular, siendo necesaria la postulación con abogado y procurador en ambos casos.

³⁷ Voto particular a la STS 2ª, de 8 de abril de 2008, formulado por los Magistrados Granados, Giménez y Martínez Arrieta.

El problema surge cuando son dos o más personas las que ejercitan el derecho, pues el art. 113 LECrim. indica que: “[...] siempre que sean dos o más las personas por quienes se utilicen las acciones derivadas de un delito o falta lo verificarán en un solo proceso y, si fuere posible, bajo una misma dirección y representación, a juicio del Tribunal”. La expresión “si fuere posible” admite la aplicación facultativa por el órgano jurisdiccional, por lo que será él quien decida cuándo es obligatorio que ambos acusadora actúen bajo una misma dirección y representación y cuando no³⁸.

En este sentido, encontramos varias sentencias con diferentes posturas, pues la STC 193/1991, de 14 de octubre, permite a las partes acusadoras populares personarse con representación y asistencia jurídica diferentes, en cambio la STC 154/1997, de 29 de septiembre, deniega el amparo solicitado por la acusación popular requiriéndole para que actuasen con la misma representación y defensa que otra anteriormente personada.³⁹

Esto es debido a las exigencias que se requieren para actuar bajo una misma representación y defensa, y que instaura esta última sentencia: «que no produzca merma en el derecho de defensa y exige no sólo la mera ausencia de incompatibilidades entre las partes, sino una suficiente convergencia de intereses, e incluso de puntos de vista»⁴⁰, lo que no se daba en la primera sentencia nombrada, pues aunque actuaran separadamente no se daba una repetición de diligencias, pero sí se daba en ésta última.

Con todo, el TC aún no se ha pronunciado en relación al asunto dando una correcta aplicación al artículo 113 LECrim., por lo que habrá que estar a las situaciones o circunstancias concretas de cada caso.

5. Límites a la acusación popular

Ya hemos visto que el ejercicio de la acción popular es un derecho de configuración legal, es decir, el legislador es el encargado de especificar el ámbito de actuación del mismo. Así, en la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la LECrim., sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos

³⁸ JIMÉNEZ CARDONA, Noemí. “La acción popular en el sistema procesal español”, ob.cit., p. 72.

³⁹ GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. “Reflexiones sobre la acción popular...”, ob.cit., p. 322.

⁴⁰ GRANDE-MARLASKA GÓMEZ. “La acción popular-la acusación popular”, ob.cit., pp. 240 y 241.

y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, ha decidido limitarlo, pues el artículo 782 de la LECrim. queda redactado de la siguiente manera:

“1. Si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos que prevén los artículos 637 y 641, lo acordará el Juez, [...].

Al acordar el sobreseimiento, el Juez de Instrucción dejará sin efecto la prisión y demás medidas cautelares acordadas.

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

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

b) Podrá remitir la causa al superior jerárquico del Fiscal para que resuelva si procede o no sostener la acusación, quien comunicará su decisión al Juez de Instrucción en el plazo de diez días”.

La interpretación de este precepto es el origen de la polémica doctrinal sobre si el juez en el procedimiento abreviado está obligado a sobreseer si tanto el Ministerio Fiscal como el acusador particular así lo solicitan, aunque esté personado y quiera continuar con su actividad el acusador popular, o en cambio, el artículo cuando menciona en su apartado segundo al ofendido por el delito se refiere también al acusador popular, como defensor de la sociedad en su conjunto.

En este sentido, es la Sala 2ª del TS la que ha resuelto el asunto en varias sentencias (los denominados “Caso Botín” y “Caso Atutxa”, restringiendo las expectativas y potestades del acusador popular, y “próximamente a dilucidar en el Caso Nóos”⁴¹).

⁴¹ RODRÍGUEZ CARO, María Victoria. “La Acción Popular. Limitaciones a su ejercicio. La “Doctrina Botín”, el “caso Atutxa” y la aplicación al “caso Nóos””. *Acción Popular*, 2015. <<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10682-la-accion-popular-limitaciones-a->

5.1. Caso Botín

Esta STS 2ª, de 17 de Diciembre de 2007, tuvo su origen en un recurso de casación que interpusieron la Asociación para la defensa de Inversores y Clientes (ADIC) y el partido político Iniciativa per Catalunya-Verds, como acusadores populares, contra el auto de sobreseimiento libre de 20 de diciembre de 2006, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por estimar que carecían de legitimación dos acusadores populares para acusar en solitario, es decir, realizaron una interpretación literal del art. 782 LECrim.

Los hechos imputados versaban sobre un posible fraude tributario en el que el acusador particular era una institución pública, la AEAT, representada por la Abogacía del Estado, y que junto al MF pidieron el sobreseimiento, que una vez concedido por el juez fue recurrido por la acusación popular.

Finalmente, el TS desestima el recurso confirmando la decisión de la Audiencia Nacional. Ante ello, hubieron siete votos particulares: cinco en contra de la decisión y dos concurrentes con la decisión de la mayoría pero basados en argumentos diferentes.

En primer lugar, en cuanto a los argumentos de la sentencia de la mayoría, el primer motivo que se alegaba era la vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción del art. 24.1 CE, y en el segundo la vulneración del art. 125 CE, pues como hemos nombrado con anterioridad, el derecho al ejercicio de la acusación popular es un derecho fundamental.

Ante esto, la Sala argumentó que *«la acción popular no es un derecho fundamental sino subordinado en su ejercicio a las condiciones que prevea la Ley, no estando obligado el legislador a reconocerlo en todos los tipos de procesos»*⁴², sino que está habilitado para decidir en qué procesos y en qué condiciones puede ejercitarse, pues en este sentido se dice en la Sentencia que el art. 24.1 CE no impone que los derechos reconocidos por las leyes carezcan de límites.

[su-ejercicio-la-ldquo;doctrina-botinrdquo;-el-ldquo;caso-atutxardquo;-y-la-aplicacion-al-ldquo;caso-noosrdquo;/>](#) [Consulta: 19 de mayo de 2016].

⁴² ORTEGO PÉREZ, Francisco. “Restricción "Jurisprudencial" al ejercicio de la acción penal popular (Un apunte crítico a la controvertida «doctrina Botín»)”. *Diario La Ley*. 2008, núm. 6912.

Por ello, la decisión de la sala de sobreseer se fundamenta en el sentido literal del art. 782 de la LECrim, que “rige, según su texto, para todas las personas que sean parte en un proceso penal regulado por las normas del proceso abreviado”, pues cuando el mismo usa el término “acusador particular” lo distingue de “acusador popular”, identificándose el primero con el ofendido por el delito, y por tanto, ante la decisión del Ministerio Fiscal y la acusación particular de oponerse a la apertura del juicio oral el juez debe dictar sobreseimiento.

Por otro lado, los recurrentes se fundamentan en que la acción popular se constituye por una desconfianza hacia el Ministerio Fiscal, lo que legitima al acusador popular para que pueda dirigir la acusación en solitario⁴³. Sin embargo, la Sala no admite esta afirmación pues considera que el fundamento del nacimiento de la acción popular es la participación ciudadana en la Administración de Justicia como una manifestación de la democracia.

En sentido inverso podemos extraer de los cinco votos particulares contrarios a la decisión mayoritaria que cuando el artículo 782 se refiere al acusador particular, dentro del concepto se incluye al actor popular, y por ello, debió haber sido estimado el recurso de nulidad del auto de la Audiencia Nacional.

Para decir esto se basan por un lado en que la Ley 38/2002 no limita el ejercicio de la acción popular, no realizando una diferenciación entre la acusación popular y particular, es decir, no hay que tener una visión aislada del artículo 782 sino integradora del mismo, pues dentro del procedimiento abreviado hay otros artículos (760, 761 o 780) que hacían referencia a ambas figuras, tanto al acusador particular como al popular.⁴⁴

Por otro lado, sí hay un sano principio de desconfianza hacia el Ministerio Fiscal, no pudiendo dejar únicamente en sus manos la persecución de delitos contra bienes difusos (sin víctimas directas)⁴⁵, pues precisamente la defensa de tales bienes es donde la acusación popular encuentra su campo de aplicación. De hecho, apunta el Magistrado Sánchez Melgar, en su voto particular: «¿quién es el ofendido en un delito contra la

⁴³ GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. “Reflexiones sobre la acción popular...”, ob.cit., p. 325.

⁴⁴ GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando. “La acción popular-la acusación popular”, ob.cit., p. 249.

⁴⁵ ARRIEGO ESPÉS, Sara. “La doctrina Botín y sus votos particulares”. *Blog de Derecho Penal*. 2014. <<http://saraarrieroespespenalista.blogspot.com.es/2014/07/la-doctrina-botin-y-sus-votos.html>> [Consulta: 19 de mayo de 2016].

Hacienda Pública? ¿Solamente el Abogado del Estado, como representante del Erario Público? ¿Hacienda no somos todos?».

Y por último, los votos contrarios a la decisión mayoritaria se fundamentan en la lesión al derecho a la tutela judicial efectiva, pues limita las facultades de la acusación popular en el momento de solicitar la apertura del juicio oral, es decir, en el momento más importante del proceso, fundamentándolo en lo dicho por el TC en varias ocasiones: *«desde su STC 62/1983, de 11 de julio, en donde reconoció la conexión entre el ejercicio de la acción popular (art. 125 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE); afirmando con posterioridad que una interpretación restrictiva de «las condiciones constitucional y legalmente establecidas para el ejercicio de la acción popular» puede reputarse contraria al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), dado que la acción popular constituye un medio de acceso a la jurisdicción (STC 241/1992, de 21 de diciembre, F. 2; reiterado entre otras en STC 326/1994, de 12 de diciembre, F.2)».*⁴⁶

5.2. Caso Atutxa

Cuatro meses después, el TS concluye todo lo contrario en la STS 2ª, de 8 de abril de 2008, denominada “Caso Atutxa”.

La causa fue iniciada por un delito de desobediencia contra el Presidente del Parlamento Vasco y otras personas (tramitada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco debido a la condición de aforado), en la que tanto el Ministerio Fiscal como el Sindicato de Funcionarios Manos Limpias formularon querrela. Al acordarse el sobreseimiento de la causa por los hechos no ser constitutivos de delito, la acusación popular recurre en solitario, pues el Ministerio Fiscal sostuvo la tesis absolutoria, abriéndose el juicio oral y dictándose sentencia absolutoria.

Ante la misma se presenta el recurso de casación, que el TS estima, revocando el fallo y condenando a los que habían sido absueltos. Ante esta decisión hubo nueve votos particulares a favor de la mayoría, aplicando la misma fundamentación que los votos minoritarios en la sentencia del “Caso Botín”, y cinco en contra, a favor de la opinión de los votos mayoritarios en dicha sentencia.

⁴⁶ Voto particular a la STS 2ª, de 17 de Diciembre de 2007, formulado por el Sr. Magistrado Julián Artemio Sánchez Melgar.

Por lo dicho, se plantea si este cambio de jurisprudencia ha podido lesionar el principio constitucional de igualdad en la aplicación de la Ley. Para poder afirmarlo se deben comparar sentencias sustancialmente iguales y resueltas de forma contradictoria.

Por un lado, se puede considerar que no lesiona dicho principio, debido a que las sentencias no son iguales, ya que en la STS 2ª, de 17 de Diciembre de 2007, instaron el sobreseimiento, tanto el Ministerio Público como el Abogado del Estado en condición de ofendido o perjudicado por el delito, mientras que en este caso no existió ninguna acusación particular, pues de hecho no podía haberla, estableciendo entonces una clara diferencia.

Además, no hubo contradicción doctrinal, pues para que se provoque un auto de sobreseimiento libre, es necesaria la concurrencia de una *«duplicada voluntad de archivo expresada, tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular»*⁴⁷, ocurriendo en el caso Botín pero no en este, pues no se ha personado como acusador particular el ofendido o perjudicado, por lo que si el acusador popular insta la apertura del juicio, no prosperará la solicitud de sobreseimiento del MF, sino que habrá de accederse a esta última petición y abrir el juicio oral.⁴⁸

En definitiva, lo que expone esta sentencia es que si nos encontramos ante intereses colectivos y difusos en los que por naturaleza no hay acusador particular, pues no hay un perjudicado directo por el delito, la petición solitaria de sobreseimiento por el MF no impide la apertura del juicio si hay una acusación popular que así lo solicita fundadamente.

En este sentido también se ha ratificado el TC en la STC de Pleno nº 205/2013, de 5 de diciembre: *«la doctrina que inspira dicha Sentencia (STS 1045/2007) centra su thema decidendi en la legitimidad constitucional de una interpretación con arreglo a la cual el sometimiento de cualquier ciudadano a juicio, en el marco de un proceso penal, sólo se justifica en defensa de un interés público, expresado por el Ministerio Fiscal, o un interés privado, hecho valer por el perjudicado, de modo que fuera de estos casos, la explícita ausencia de esa voluntad de persecución convierte el juicio penal en un escenario ajeno a los principios que justifican y legitiman la pretensión punitiva. En ese*

⁴⁷ Fundamento de Derecho Primero de la STS 2ª, de 8 de abril de 2008.

⁴⁸ GIMENO SENDRA, Vicente. “La doctrina del Tribunal Supremo...”, ob.cit.

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».

Sin embargo, por otro lado, hay quienes consideran⁴⁹ que las sentencias comparadas no son complementarias, sino contradictorias, no quedando claro si el actor popular puede dirigir la acusación en exclusiva y en qué tipo de delitos, debiendo el legislador proceder a dar una regulación expresa a este problema, solucionando la contradicción que se sucede por la Sala 2ª del TS.

5.3. Caso Nóos

El TS establece finalmente, en la STS 2ª, de 20 de enero de 2010 (caso Ibarretxe), con respecto al procedimiento abreviado, que: *«satisfecho el interés público en la persecución del delito y expresada formalmente en el proceso la voluntad del perjudicado de no instar la apertura del juicio oral, el proceso penal se apartaría de sus principios fundadores si, pese a todo, sometiera a enjuiciamiento, a exclusiva petición de la acusación popular, a quien ni el Ministerio fiscal ni la víctima consideran merecedor de soportar la pretensión punitiva»⁵⁰*, pero *«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».*

Por tanto, si no hay acusación particular, el acusador popular puede realizar la acusación en solitario, a pesar de la solicitud de sobreseimiento del Ministerio Fiscal,

⁴⁹ GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. “Reflexiones sobre la acción popular...”, ob.cit., p. 330, véase también CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Hacia un nuevo proceso penal...”, ob.cit., p. 54.

⁵⁰ STS 2ª, de 8 de abril de 2008 (Caso Atutxa).

estableciéndose el énfasis en si hay o no un «*interés particular que posibilite la personación de un perjudicado*», que es lo que se discute en el caso que ahora nos ocupa, el “Caso Nóos”.

En él, en el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 29 de enero de 2016, se incardina como cuestión previa la posibilidad de abrir juicio oral a instancia de la acusación popular, pues el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado solicitaron el sobreseimiento parcial, dirigiéndose la acusación contra una persona acusada como cooperadora necesaria ante la comisión de un delito fiscal.

Así, la cuestión sería: “*¿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 sólo a instancia de una acusación popular?*”⁵¹

La respuesta la podemos encontrar en la jurisprudencia del TS, pues de la STS 2ª, de 29 de enero de 2015, extraemos que «*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*».

Con ello se quiere decir que en el “Caso Nóos” se podría abrir un juicio oral sólo con la acusación popular, es decir, a pesar de no haber acusado el Ministerio Fiscal ni actuar acusación particular, como ocurre en el “Caso Atutxa”, pues a diferencia de un delito contra la Hacienda, aunque también es discutible, como ocurrió en el “Caso Botín”, en un delito de malversación de caudales públicos sí tiene legitimación la acusación popular.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que el presente caso no es idéntico a los anteriores citados (Caso Botín y Atutxa), pues en estos casos se solicitaba el sobreseimiento total de la causa, mientras que aquí nos encontramos ante un

⁵¹ RODRÍGUEZ CARO, María Victoria. “La Acción Popular. Limitaciones a su ejercicio...”, ob.cit.

sobreseimiento parcial, pues tanto el MF como el acusador particular consideran que sí ha habido un delito fiscal, y por tanto, una vez abierto el juicio oral por ellos ninguna norma impide que el acusador popular solicite la apertura del juicio oral contra cualquiera de los sujetos pasivos.

De hecho, esto fue lo ocurrido en el “Caso Nóos”, pues el sindicato Manos Limpias, actuando como acusador popular, es el único que solicita la condena de Doña Cristina de Borbón, pidiendo para ella ocho años de cárcel como cooperadora necesaria de dos delitos fiscales, que su marido, Iñaki Urdangarin, habría cometido en 2007 y 2008.

No podemos pasar por alto la repercusión que tiene esto en la sociedad, pues la imputada en el presente caso es una Infanta de España, lo que ha causado un gran revuelo mediático y social que ha provocado la puesta en duda de la correcta personación de la acusación popular. De hecho, hace poco más de un mes la defensa del ex socio de Iñaki Urdangarin, Diego Torres, pidió que el sindicato fuese expulsado del proceso como acusación popular disponiendo que el acta en la que Manos Limpias acordó personarse en la causa es falsa y por tanto carece de validez, entre otros motivos que no procederé a valorar pues desborda el objeto de este trabajo.

A pesar de lo dicho, lo cierto es que el Tribunal Supremo no se ha pronunciado sobre este caso, pero lo deseable sería una futura reforma por el legislador del artículo 125 de la CE, que dé a la acusación popular una regulación más precisa.

6. Reforma de la regulación de la acción popular

6.1. Motivos de la reforma

La acción popular está regulada en la LECrim., una ley que data, como hemos dicho en otras ocasiones, de 1882, lo que produce el primer motivo de reforma, pues es una ley antigua redactada en un momento histórico que nada tiene que ver con el actual, pues las circunstancias sociales han cambiado. Por ello, a pesar de haberse realizado numerosas reformas, *“la acción popular no ha visto reforzada normativamente la regulación de su ejercicio durante estos más de ciento treinta años”*⁵², provocando, tal y como establece la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de enjuiciamiento

⁵² MARTÍN SAGRADO, Óscar. “El uso patológico de la acción popular...”, ob.cit.

Criminal de 2011 (en adelante ALEC), que la jurisprudencia tenga que reinterpretar constantemente sus normas dando lugar a una gran inseguridad jurídica.

Que no se haya modificado esta institución supone que tanto los términos utilizados como los requisitos exigidos se hayan visto inmersos en importantes debates tanto doctrinales como jurisprudenciales, o que su uso se haya visto restringido por la jurisprudencia del TS.

Así, a lo largo del articulado de la LECrim. podemos observar como el legislador, usa indistintamente el término “acusador particular” y “acusador popular”, equiparando ambas figuras⁵³, a pesar de tener una clara diferencia: que el primero es el ofendido por el delito, en cambio, el segundo no lo es, además de tener en el proceso penal requisitos y efectos muy distintos.

Otro motivo para reformar la regulación de la acción popular es lo confuso que es su articulado, que permite interpretaciones contradictorias, como hemos visto en relación con el art. 782 LECrim, teniendo que dar la jurisprudencia solución a si el acusador popular puede por sí solo solicitar la apertura del juicio oral en un procedimiento abreviado⁵⁴, debiendo dar el legislador una solución concreta y razonada a lo dicho, además de a otros aspectos como son los requisitos subjetivos (en cuanto a la admisión o no de las personas jurídico-públicas como portadoras de este derecho de acción popular) o los requisitos formales (si la exigencia de fianza puede producir la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva contenido en la CE).

Por último, es necesaria una reforma en el uso de la acción popular, es decir, en el interés necesario que debe haber entre el acusador popular y el bien que se intenta defender, para evitar el abuso en su práctica. En este sentido, *“se debiera distinguir entre la asunción por todo acusador popular, sea persona física o jurídica, de alguno de los citados intereses colectivos o difusos [...] y los supuestos en los que, prima facie, no se observa la defensa de dichos intereses”*.⁵⁵

⁵³ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Hacia un nuevo proceso penal...”, ob.cit. p. 56.

⁵⁴ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Hacia un nuevo proceso penal: investigación y juicio de acusación”. *Estudios penales y criminológicos*. 2009, núm. 29, pp. 239, 240 y 241.

⁵⁵ GIMENO SENDRA, Vicente. “La doctrina del Tribunal Supremo...”, ob.cit.

Esto se debe a que en muchas ocasiones la acción popular es utilizada para fomentar intereses extraños a los propios del proceso penal, como veremos a continuación, por el uso que hacen de él los partidos políticos, los sindicatos o algunas asociaciones, lo que impide la celeridad del procedimiento.

6.2. Anteproyecto de la LECrim. de 2011.

Ante los motivos mencionados, hace cinco años el prelegislador configuró un anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por el que modificaba la acusación popular en sus artículos 81 a 87, y aunque lo más probable es que el mismo no sea aprobado, pues ya hay una propuesta posterior, es conveniente analizar lo que en el mismo se establecía.

En primer lugar, su artículo 81 comienza regulando el ámbito subjetivo, estableciendo como titular del derecho a todos los españoles. Sin embargo, en su apartado segundo dispone: *“También pueden ejercitarla los ciudadanos y personas jurídicas de derecho privado de cualquier estado miembro de la Unión Europea”*. Aunque este precepto no recoge nada nuevo, pues como ya vimos los ciudadanos de la Unión Europea ya estaban legitimados para acudir a los tribunales como parte acusadora popular, ahora se reconoce expresamente, cumpliendo con el art. 18 del TFUE.

Junto a ello, continua con las limitaciones subjetivas, pues no podrá ejercitar la acción popular:

- a) *El que no goce de la plenitud de los derechos civiles.* Con el mismo alcance que se venía estableciendo hasta ahora.
- b) *El que haya sido condenado en sentencia firme por delito contra la Administración de Justicia o por estafa procesal.* En este sentido podemos observar cómo se amplían los delitos, además de no ser necesario ya dos sentencias firmes sino una.
- c) *Los miembros de las Carreras Judicial o Fiscal.*
- d) *Las Administraciones públicas, los partidos políticos y los sindicatos.* Esta última inclusión permitiría acabar con la discusión de si la Administración Pública podría ejercer la acción popular, pues ya hay una institución que tiene atribuida la función de velar por los intereses de la sociedad, y es el Ministerio

Fiscal, siendo innecesaria la participación de otro órgano público, que lo que haría sería ralentizar los procesos. Por otro lado, en cuando a los partidos políticos y sindicatos, el fundamento de la negación para ejercitar esta acción es evitar su utilización para fines diferentes a los propios de la acusación popular, como su uso por intereses del partido o para obtener datos para los debates políticos, es decir, “*por motivos electoralistas, de descrédito o de desgaste político*”.⁵⁶

Centrándonos ahora en el ámbito objetivo, el ALEC no incluye prohibiciones nuevas, pero reconoce expresamente las que ya sabíamos, pues no podrán ejercitarse la acción popular para la persecución de los hechos delictivos que la ley penal reserva a la querrela privada, es decir, no se pueden perseguir delitos privados, ni tampoco cabe respecto de aquellos delitos cuya persecución se condiciona a la previa denuncia del ofendido, ni aun después de formulada (delitos semipúblicos). Continúa estableciendo el artículo que tampoco podrá ejercerse esta acción para la persecución de las faltas (delitos leves), sin perjuicio de la extensión del escrito de acusación del actor popular a las faltas conexas (delitos leves conexos). Además, el contenido de la acción popular queda limitado al ejercicio de la acusación penal sin que pueda abarcar, en ningún caso, el ejercicio de la acción civil derivada de los hechos delictivos, pues como ya dije con anterioridad, aunque esto si es obligación del MF, queda excluida para el acusador popular, pues de lo contrario entraría en la esfera privada del ofendido o perjudicado por el delito.

En el artículo 84, se introduce un nuevo requisito, y es que quienes pretendan ejercitar la acción popular deberán actuar en virtud de un interés legítimo y suficiente, debiendo acreditar ante la autoridad judicial la relación o vínculo personal, social o profesional con el interés público que motiva su intervención, y la relevancia de su actuación en el proceso para la defensa del interés público relacionado con los hechos punibles. Esto no ocurriría con anterioridad pues el acusador popular no tenía que demostrar ningún interés legítimo ya que el mismo se basaba en la defensa de la legalidad. De hecho, si demostraba algún interés ejercitaba con la acción popular un derecho fundamental.

⁵⁶ JIMÉNEZ CARDONA, Noemí. “La acción popular en el sistema procesal español”, ob.cit., p. 79.

Prosiguiendo con el mismo artículo, impone el prelegislador el condicionante de la prestación de caución si así lo requiere el tribunal, pero ésta siempre deberá ser proporcionada a los medios económicos del querellante, a la naturaleza del delito y a los perjuicios y costas que pudieran derivarse del procedimiento, aunque se encuentre ya en tramitación. Con ello, se le daba cabida en la ley a lo que ya venía estableciéndose por la jurisprudencia, con la novedad de que el tribunal tiene ahora la facultad para decidir si requiere caución o no, eliminando la obligatoriedad de la fianza.

Como vemos, ya entramos en lo que son los requisitos formales, continuando así con la formalización de la querella, que deberá presentarse en cualquier momento anterior a la preclusión del trámite de presentación del escrito de acusación. Además, el art. 86 establece la forma y el contenido que deberá tener la misma.

En cuanto a la intervención de abogado y procurador, la querella, al igual que en la ley vigente, deberá estar suscrita por ambos profesionales, por lo tanto continúa siendo obligatoria la postulación para ejercer la acción popular. Sin embargo, la regulación ante la que nos encontramos, da solución a lo controversia que surgía cuando son varios los acusadores, diciendo la misma que: *“2. Si son varios los que pretenden intervenir como acusadores populares, podrán hacerlo bajo representaciones y asistidos de defensas distintas.*

3. Sin embargo, cuando pueda verse afectado el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el órgano judicial, en resolución motivada y tras oír a todas las partes, podrá imponer que se agrupen en una o varias representaciones y asistidos de la misma o varias defensas, en razón de sus respectivos intereses”.

Para concluir, es importante señalar lo dispuesto en el artículo 529.3 ALEC, pues apunta que en los delitos que protegen exclusivamente bienes jurídicos individuales, cuando ni el MF ni la víctima ejerciten la acción penal, el Juez de la Audiencia Preliminar dispondrá el sobreseimiento de las actuaciones aunque existan acusaciones populares personadas que hayan interesado la apertura del juicio oral, es decir, se plasma la doctrina dictada por la Sala 2ª del TS, tanto en el “Caso Botín” como en el “Caso Atutxa”.

6.3. Propuesta de texto articulado de LECrim. de 2013.

En 2013 se elaboró por la Comisión Institucional, creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, una propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha recibido el nombre de Código procesal penal. Hay que especificar que el mismo podría llegar a ser nuestra futura Ley Procesal Penal, por lo que es importante su estudio, sobre todo de los artículos 69 a 73, pues son los concernientes a la figura que aquí analizamos, el acusador popular.

En primer lugar, el artículo 69 ya ha sido expuesto en el trabajo a la hora de definir la acusación popular⁵⁷. El hecho de que el mismo exponga que la acción popular “*puede ser ejercida con plena autonomía respecto a otras partes acusadoras*”, nos da una solución a la controversia surgida en la Sala 2ª del TS sobre si el acusador popular puede pedir la apertura de juicio oral en un proceso abreviado, a pesar de la solicitud de sobreseimiento de los demás acusadores, pues al tener plena autonomía se entiende que sí, es decir, iguala “*de forma plena y efectiva a la acusación popular con el resto de acusaciones*”.⁵⁸

Sin embargo, los artículos siguientes establecen una serie de requisitos para el válido ejercicio de la acusación popular. Así, el artículo 70 comienza condicionándolo a la plena capacidad de obrar que debe ostentar el que intente valerse de este derecho, pero no sólo eso sino que limita el derecho a los españoles, es decir, deja fuera de la legitimidad a los nacionales europeos, que sí tenían cabida en el ALEC, lo que podría llevar a una vulneración de la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad que dispone el art. 18 TFUE. Además, continúa exponiendo el artículo que no podrán ejercer la acción popular: los condenados por cualquier delito contra la Administración de Justicia; los Fiscales, los Jueces y los Magistrados de cualquier Jurisdicción o Tribunal con potestad jurisdiccional; las personas que no están obligadas a declarar como testigos contra el encausado por vínculo familiar o análogo; y los partidos políticos, los sindicatos, ni cualquiera otra persona jurídica pública o privada, a excepción de las personas jurídicas formalmente constituidas para la defensa de las víctimas del terrorismo en los procesos por delito de terrorismo.

⁵⁷ Véase página 7.

⁵⁸ RANGEL GARCÍA-ZARCO, Rocío. “Novedades en materia de partes en el borrador de Código Procesal Penal”. *Diario La Ley*. 2013, núm. 8174.

Con respecto a la última exclusión cabe destacar la reiteración que se hace, pues los partidos políticos y los sindicatos entrarían dentro de la persona jurídica pública o privada.⁵⁹ Ahora bien, es entendible que no puedan ejercitar la acción pública los partidos políticos o los sindicatos con el fin de evitar los abusos o la utilización para fines partidarios, pero es intolerable el cambio que se realiza con respecto a la actual LECrim. en relación a las personas jurídico privadas, pues muchas asociaciones están creadas para perseguir delitos difusos o de interés colectivo, como podrían ser las asociaciones de consumidores y usuarios.

Por otra parte, en este Código Procesal Penal se enumeran los delitos ante los que cabría el ejercicio de la acción popular, estableciendo un *númerus clausus* fuera de los cuales se negaría este derecho. Entendemos que la lista se ha realizado basándose en los delitos que tienen un especial interés social o supraindividual, eliminándose lo que disponía en el ALEC en base al vínculo que debía tener el acusador popular con el interés público que motiva su intervención.

Este listado parece responder a la pregunta hecha con anterioridad sobre si habían diferentes delitos públicos: unos con un interés público y otros que no, respondiendo afirmativamente, dando a entender que sólo los especificados en el artículo son los que ostentan tal grado de interés social.

Por último, en atención a los requisitos formales, se requiere la presentación de querrela para poder ejercer la acción popular, que además deberá ser presentada con anterioridad a la formulación del escrito de acusación por el Ministerio Fiscal para ser admitida.

No obstante, lo que más llama la atención es el segundo párrafo del artículo 72, que al contrario de lo que dispone tanto la vigente LECrim. como el ALEC, para el caso de que hayan varios acusadores populares habrán de litigar unidos bajo la representación y defensa que de común acuerdo designen, lo que podría ser inconstitucional, pues afecta al derecho de defensa, ya que se restringe el derecho a la libre elección de abogado.

Así, en ausencia de acuerdo, el Decano del Colegio de Abogados del territorio de la sede del Tribunal competente para el conocimiento de la causa designará un Abogado para asumir la representación y la defensa de la acción popular ejercida conjuntamente.

⁵⁹ *Ibidem.*

En cuanto a la fianza, termina el Capítulo V exponiendo lo siguiente: *“El Tribunal de Garantías, a instancia del Ministerio Fiscal o de cualquiera de las restantes partes, fijará la caución que habrá de prestar el actor popular para responder de las costas que le puedan ser impuestas en sentencia y que podrá prestar de cualquiera de las formas previstas por la Ley de Enjuiciamiento Civil”*. En este sentido, observamos que la fianza ya no es obligatoria, sino que debe ser solicitada por algunas de las partes.

Antes de acabar, es importante destacar también el artículo 429.1, que, al contrario de lo que disponía el ALEC, establece: *“Si el Ministerio Fiscal, la acusación particular o la acusación popular solicitaran la apertura del juicio oral, el Tribunal de Garantías la acordará [...]”*, es decir, a pesar de solicitarse el sobreseimiento tanto por el MF como por la acusación particular, el juicio oral podría abrirse sólo a petición de la acusación popular, al contrario de lo que hasta ahora se viene haciendo debido a la doctrina creada por el TS.

6.4. Propuestas de reforma

Ante lo expuesto carece de sentido volver a incidir en las causas que hacen necesaria una reforma de la acusación popular, pues no sólo se abusa de su ejercicio sino que nos encontramos ante una escasez de previsión legal que, aunque ha intentado ser resuelta por la jurisprudencia, en ocasiones se ha llegado por ella a resultados opuestos, creando una gran inseguridad jurídica.

Así, lo primero que ha de ser abordado por el legislador es la unificación de doctrina según lo expuesto en el “Caso Botín” y en el “Caso Atutxa”. De hecho, en mi opinión no debería ser acogida ninguna de las dos soluciones, que a pesar de lo que dicen algunos autores, pienso que son contradictorias, disponiendo una la negación de la apertura del juicio oral en el procedimiento abreviado si solamente es pedido por el acusador popular, en cambio en la otra se admite, aunque supeditándolo a la ausencia del ofendido por el delito.

De esta forma, la regulación que se debería dar a lo dicho es que siempre se ha de poder abrir el juicio oral a petición de la acusación popular, soliciten el sobreseimiento tanto el MF como el acusador particular, siendo una nota característica de esta figura su autonomía.

Por otro lado, sus requisitos tanto subjetivos, objetivos como formales no deberían ser tan restrictivos como los expuestos en el Código Procesal Penal, pues “*el control de la acción popular no debería basarse en la adopción de medidas limitativas ex ante de su ejercicio sino que, como sucede con la acusación particular, la depuración para el correcto uso de la acción penal debiera conferirse a los mecanismos de supervisión intrínsecos al mismo sistema procesal*”.⁶⁰

De esta forma, en el ámbito subjetivo, se debería incluir, como ya se ha dicho en el trabajo, a los ciudadanos europeos no nacionales, atendiendo a la prohibición de no discriminación por razón de la nacionalidad a la que nos obliga el TFUE. De hecho, en mi opinión también convendría incluir a los extranjeros, atendiendo al criterio del domicilio en lugar de al de la nacionalidad, pues los que viven en España también se pueden interesar por nuestra sociedad, debiendo permitírsele que velen por la defensa de la misma.

Por su parte, sí se podría excluir a las personas jurídico-públicas, pues la acusación popular es una figura creada para que los ciudadanos participen en la Justicia y no para que haya más poderes en la misma, pues ya hay un organismo público que defiende la legalidad, como es el Ministerio Público.

En sentido inverso, las personas jurídicas privadas si tienen el derecho de acceder al ejercicio de la misma, pues de hecho hay asociaciones creadas sólo con dicho objetivo, defender a algún colectivo de la sociedad. Además, tienen más recursos económicos con los que poder hacer frente a los gastos del ejercicio, defendiendo un interés que quizás una persona individualmente no podría.

Dentro de ellas, encontraríamos a los partidos políticos y sindicatos, que sí presentan problemas, pues muchas veces utilizan esta figura para otros fines diferentes a los estipulados, por lo que para evitar estos abusos no deberían poder acceder al ejercicio de la acción popular. Sin embargo, caemos en el error de pensar que todos usan esta vía para defender intereses privados, lo que no es así, pues también pueden perseguir un hecho delictivo que vulnera un interés público. No obstante, si lo admitiéramos podría suceder que se produzca una dilación en el proceso o la obtención de información si por

⁶⁰ JIMÉNEZ CARDONA, Noemí. “La acción popular en el sistema procesal español”, ob.cit, p. 81.

ejemplo se persona como acusador popular un partido político o un sindicato cuando el imputado estuviera vinculado con los mismos.⁶¹

Por su parte, en el ámbito objetivo, una futura reforma debería recoger todos los delitos públicos, pues entendemos que todos ellos presentan un interés público, general, social, que afectan a todos.

Centrándonos ahora en los requisitos formales, la necesidad de querellarse para poder personarse en el proceso como acusador popular sigue siendo necesario, al igual que la prestación de fianza, que deberá ser proporcionada a los medios económicos del querellante, a la naturaleza del delito y a los perjuicios y costas que pudieran derivarse del procedimiento, y que además estimará el juez, no debiendo ser rogada por las partes como ocurre el Código Procesal Penal, pues la única finalidad de la fianza no es responder a las costas del juicio, que entonces sí estaría justificado, sino garantizar las responsabilidades civiles en que pudiera incurrir el querellante por el desistimiento o abandono de la querrela, o evitar los abusos ilegítimos.

Por último, dando solución a lo que ocurriría con la postulación si fueran varios acusadores, aplicaría la regulación que establece el ALEC, dando la oportunidad a que cada uno elija quien lo asista y represente, pues la libre elección de abogado y procurador es un derecho, excepcionándolo si el juez considera que con ello se dilata el proceso o afecta al buen orden procesal, en cuyo caso se deberán agrupar bajo una sola representación y defensa, como ocurrió por ejemplo en la causa contra el presidente de Ausbanc, Luis Pineda, y el secretario general de Manos Limpias, Miguel Bernad, en el que el magistrado obligó a actuar a la acusación popular (Podemos, Instituto Nóos, y Diego Torres, entre otros) bajo una misma representación letrada, pues consideró que había una “convergencia de intereses”, pudiendo provocar en caso contrario dilaciones indebidas en el proceso. Ante ello, puntualizó de forma objetiva que serán representados por los letrados de Podemos, por ser el primero que ejerció la pretensión⁶².

⁶¹ *Ibidem*, p. 78.

⁶² FERNÁNDEZ, Carlos. “Podemos, el Instituto Nóos y Diego Torres, admitidos como acusación popular en la causa contra los responsables de Ausbanc y Manos Limpias”. *Diario La Ley*. 2016, núm. 8766.

7. Conclusiones

Una vez estudiada la acusación popular se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. La acción popular es una figura a través de la cual cualquier ciudadano, sea o no el ofendido o perjudicado por el delito, puede acusar a otro en defensa de la legalidad. Así, está regulado tanto en la norma suprema del sistema español (art. 125 CE), como en los artículos 101, 270 y 280 de la LECrim.

2. El artículo 125 CE lo califica como un derecho de configuración legal (aunque cuenta con la protección ofrecida por el artículo 24 CE en cuanto si se entorpeciera su ejercicio se estaría vulnerando el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva), por lo que su utilización está condicionada a los requisitos que establezca el legislador.

3. De esta forma, el legislador ha establecido que sólo puede ser ejercitado por los ciudadanos españoles, excluyendo a los extranjeros, aunque la doctrina ha incluido dentro de los nacionales a los ciudadanos de la Unión Europea.

4. Por otro lado, cuando usa el término “ciudadanos” también se refiere a las personas jurídicas, por lo que las mismas también están legitimadas para ejercitar la acción penal, salvo las personas jurídico-públicas (límite jurisprudencial). Dentro de ellas, hay que destacar el mal uso que hacen los partidos políticos y los sindicatos o algunas asociaciones de la acusación popular con el fin de entorpecer el proceso, dilatarlo u obtener información, es lo ocurrido por ejemplo en el “Caso Gürtel”, en el que finalmente la Audiencia Nacional expulsó al Partido Popular como acusador popular *“por fraude procesal al utilizar su condición de acusador popular para defender a lo largo del tiempo a algunos de sus imputados más relevantes, entre ellos al extesorero Luis Bárcenas”*⁶³

5. Otro requisito indispensable para ejercitar la acción popular es que el delito sea público, siendo dudoso si todos ellos tienen un interés público que se puede defender por el acusador popular o no, pues la Sala 2ª del TS ha sentado jurisprudencia en diferentes sentidos dependiendo del caso ante el que nos encontremos, pues por ejemplo

⁶³ PÉREZ, Fernando J. “La Audiencia expulsada de Gürtel al PP por maniobrar en defensa de Bárcenas”. *El País*. 3 de junio de 2013.

considera que un delito contra la Hacienda Pública, como ocurre en el “Caso Botín”, no presenta tal interés que permita al acusador popular solicitar la apertura del juicio oral en un procedimiento abreviado si el acusador particular y el Ministerio Fiscal piden el sobreseimiento. Sin embargo, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en el “Caso Nóos” dispone todo lo contrario, pues sí se podría abrir el juicio oral en solitario por el acusador popular ya que en el delito ante el que nos encontramos, malversación de fondos públicos, sí hay intereses colectivos o sociales que lo permiten. Por su parte, en el “Caso Atutxa”, la Sala admite la apertura del juicio oral por la sola petición del acusador popular por no encontrarse personado el acusador particular o tratarse de un delito contra bienes difusos, es decir, que no tenga víctimas directas.

5. También impone el legislador la obligatoriedad de interponer querrela para personarse como acusador popular, así como la prestación de fianza y la necesidad de estar representado por procurador y asistido por abogado, no quedando claro en éste último caso cuando, al haber varios acusadores populares, deben actuar bajo una misma representación y cuando no, debiendo, según el TC, estar al caso concreto.

6. Ante tales contradicciones jurisprudenciales y vacíos legales es necesaria una futura modificación en la regulación legal, pero no de forma restrictiva como hace el Código Procesal Penal, sino de forma delimitadora⁶⁴.

7. Así, una solución podría ser *“dotar a los Jueces y Magistrados de mayores poderes de discrecionalidad a la hora de valorar la idoneidad y el verdadero interés que persiguen los que pretenden personarse como acusación popular”*⁶⁵, dándole poder para imponer multas o aplicar sanciones a las denuncias falsas, lo que permitiría disminuir los casos en que se utiliza esta figura de forma fraudulenta.

8. En definitiva, no es una solución eliminar esta institución sino modificar su regulación pues, aunque no siempre es así, la acusación popular produce un gran beneficio social, ya que a través de la misma se persiguen delitos que afectan a la sociedad en su conjunto y que sin esta figura quizás no serían perseguidos, dado que aunque ya hay un órgano público que se encarga de defender la legalidad, siempre hay

⁶⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Cristian. *“La situación actual de la acusación popular”*. <<http://www.eljurista.eu/2013/12/04/la-situacion-actual-de-la-acusacion-popular/>>. [Consulta: 20 de junio de 2016].

⁶⁵ *Ibidem*.

una sana desconfianza hacia el mismo, pues no sólo el Fiscal General del Estado es nombrado por el Ejecutivo, sino que se han producido casos, como en el “Caso Nóos” en los que el Ministerio Fiscal ha hecho de abogado defensor, lo que nos hace reflexionar sobre si de verdad este órgano está actuando en la debida forma, proporcionando una igualdad ante la ley.

8. Bibliografía

AA.VV. *Derecho civil I (Derecho de la persona)*. 2º ed. Tirant Lo Blanch, 2016.

ARRIEGO ESPÉS, Sara. “La doctrina Botín y sus votos particulares”. *Blog de Derecho Penal*. 2014. <<http://saraarrieroespespenalista.blogspot.com.es/2014/07/la-doctrina-botin-y-sus-votos.html>>.

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

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

ASENCIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Penal*. 7º ed. Tirant Lo Blanch, 2015.

AYA ONSALO, Alfonso. “El ejercicio de la acción popular por las personas jurídicas”, en *Problemas actuales del proceso penal y derecho fundamentales*. Bilbao. Universidad de Deusto, 2010.

BANACLOCHE PALAO, Julio. “*El futuro de la acción popular: Límites*”. Jornada: La reforma del proceso penal: principios rectores del nuevo sistema de justicia penal para el siglo XXI. Madrid, 2012.

BERNING PRIETO, Antonio David. “Reflexiones acerca de la Justicia, el Poder Judicial y el Consejo General del Poder Judicial”. *Poder judicial*. 2009. <<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4434-reflexiones-acerca-de-la-justicia-el-poder-judicial-y-el-consejo-general-del-poder-judicial/>>.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Hacia un nuevo proceso penal: cambios necesarios”. Madrid, *La Ley*, 2010.

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

ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio. “Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?”, en *Problemas actuales del proceso penal y derecho fundamentales*. Bilbao. Universidad de Deusto, 2010.

FERNÁNDEZ, Carlos. “Podemos, el Instituto Nóos y Diego Torres, admitidos como acusación popular en la causa contra los responsables de Ausbanc y Manos Limpias”. *Diario La Ley*. 2016, núm. 8766.

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

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

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

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

GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando. “La acción popular-la acusación popular”, en *Problemas actuales del proceso penal y derecho fundamentales*. Bilbao. Universidad de Deusto, 2010.

JIMÉNEZ CARDONA, Noemí. “La acción popular en el sistema procesal español”. *Revista chilena de derecho y ciencia política*. 2014, vol. 5, núm. 2.

MARTÍN SAGRADO, Óscar. “El uso patológico de la acción popular. Su inaplazable reforma”. *Diario La Ley*. 2016, núm. 8743.

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y BARONA VILAR, Silvia. *Derecho Jurisdiccional I*, 23ª ed. Tirant lo Blanch, 2015.

MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; BARONA VILAR, Silvia; ESPARZA LEIBAR, Iñaki y ETXEBERRÍA GURIDI, José F. *Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal*. 23ª Ed, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 286.

MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Penal*. 7ª Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015.

ORTEGO PÉREZ, Francisco. “Restricción "Jurisprudencial" al ejercicio de la acción penal popular (Un apunte crítico a la controvertida «doctrina Botín»)". *Diario La Ley*. 2008, núm. 6912.

PÉREZ, Fernando J. “La Audiencia expulsa de Gürtel al PP por maniobrar en defensa de Bárcenas”. *El País*. 3 de junio de 2013.

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

RODRÍGUEZ CARO, María Victoria. “La Acción Popular. Limitaciones a su ejercicio. La “Doctrina Botín”, el “caso Atutxa” y la aplicación al “caso Nóos””. *Acción Popular*, 2015. <[43](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;/>”.></p></div><div data-bbox=)