

La acción popular en el sistema procesal penal español¹

Action popularis in the system of criminal procedure in Spain

AGUSTÍN-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN
Universidad de Oviedo (España)



Recibido:
04/08/2020

Aceptado:
23/08/2020

Resumen

El ejercicio de la acusación popular ha permitido que procesos penales en los casos GAL, fILESA MALESA y TIME-EXPORT, BALTARSAR GARZÓN o contra entidades financieras (Novacaixagalicia y Caja Madrid), dirigiéndose, en este caso, acusaciones contra los expresidentes de Caja Madrid, Rodrigo Rato y Miguel Blesa, entre otros, por el uso presuntamente fraudulento hecho con las tarjetas *black*, o contra el expresidente de la Generalitat Valenciana, Francisco Camps, en el llamado «caso de los trajes», o, quizás, sin duda, el más mediático, dirigido, entre otros, contra D.^a Cristina de Borbón y Grecia (caso Nóos), hija de S. M. el Rey Emérito de España y hermana del actual Jefe del Estado español (S. M. el Rey Felipe VI), y el marido de ésta, pudieron llegar hasta su final, mediante sentencia, pudiéndose imponer en algunos de dichos casos, o bien a la condena del acusado, o imposición de pena más grave a la que fue objeto de acusación por el Ministerio Fiscal en atención a la pena solicitada por la acusación popular.

1 El presente trabajo se realiza tomando en consideración las aportaciones realizadas en: Pérez-CruzMartín, A.-J. Constitución y Acción Popular. RodríguezGarcía, N., A., Carrizo González- Castell y F.-J., Leturia Infante. (Dirs.). (2018). *Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 119-202; *idem*. La Acción Popular en Proceso Penal Español. Reflexiones a la Luz de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Casos Botín, Atuxta e Ibarretxe y (doctrina de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Caso Nóos). (Eds.). M. J. Cachón Cadenas y J. Franco Arias. (2018). *Derecho y Proceso: Liber Amicorum del Profesor Francisco Ramos Méndez* (vol. III). Barcelona: Edit. Atelier, pp. 1955-1978. Incorporándose nuevas aportaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre el tema, básicamente a raíz de la S. TS., 2.^a Sala, *Caso Nóos*. N.º 277/2018, de 8 de junio. La cronología del citado caso se puede consultar en: Acha Esteve, P.

Abstract

The exercise of the popular prosecution has allowed criminal proceedings in the GAL, FILESA MALESA y TIME-EXPORT, BALTARSAR GARZÓN cases or against financial entities (Novacaixagalicia and Caja Madrid), in this case, accusations about the former presidents of Caja Madrid, Rodrigo Rato and Miguel Blesa, among others, for the allegedly fraudulent use made with the 'black' cards, or about the former president of the Generalitat Valenciana, Francisco Camps, in the so-called «case of suits», or, perhaps, without a doubt, the most mediatic, directed, among others, against D.^a Cristina de Borbón and Grecia (Nóos case), daughter of S. M. the King Emeritus of Spain and sister of the current Head of the Spanish State (H. M. King Felipe VI), and her husband, were able to reach their end, by means of a sentence, being able to impose in some of these cases, or at the conviction of the accused, or imposition of a more serious penalty than that which was the object of accusation by the Public Prosecutor's Office in response to the sentence requested by the popular prosecution.

Palabras clave

Ministerio fiscal, procesamiento criminal, ciudadanos, sentencia.

Keywords

Public Prosecutor's Office, criminal prosecution, citizens, judgement.

Introducción

La acusación popular es un instrumento eficaz de respuesta en los casos de corrupción económica y política.

Pone de manifiesto Pedraz Penalva, Ernesto² que diacrónica y diatópicamente son observables múltiples y variadas soluciones, a los inconvenientes de un sistema regido por un monopolio acusatorio estatal, dotándose todos los ordenamientos jurídicos de meca-

nismos de verificación de las decisiones que adopta el Ministerio Fiscal, ya sea a través de un control interno de la propia Fiscalía³ y externo por el Poder Ejecutivo,⁴ ya sea a través de mecanismos de carácter externo en los que adquiere un papel relevante la intervención de particulares y, singularmente, en el ordenamiento jurídico español, la acusación/acción popular.

El ejercicio de la acusación popular ha permitido que procesos penales en los casos

2 Pedraz Penalva, E. (agosto de 1999). Participación popular en la justicia penal. En *Revista de Derecho (especial)*, p. 72.

3 Tolodi Gómez, A. (2013). *La potestad de acusar del Ministerio Fiscal en el proceso penal español. Naturaleza, posibilidades de su ejercicio discrecional, alcance de sus diferentes controles y propuestas de mejora del sistema*. Valencia: U. de Valencia, pp. 191-225.

4 *Ídem*. *La potestad de acusar del Ministerio Fiscal en el proceso penal español. Naturaleza, posibilidades de su ejercicio discrecional, alcance de sus diferentes controles y propuestas de mejora del sistema*. *op. cit.*, pp. 225-236.

GAL,⁵ Filesa Malesa y Time-Export,⁶ Baltasar Garzón o contra entidades financieras (Novacaixagalicia y Caja Madrid), dirigiéndose, en este caso, acusaciones contra los expresidentes de Caja Madrid, Rodrigo Rato y Miguel Blesa, entre otros, por el uso presuntamente fraudulento hecho con las tarjetas «black», o contra el expresidente de la Generalitat Valenciana, Francisco Camps, en el llamado «caso de los trajes», o, quizás, sin duda, el más mediático, dirigido, entre otros, contra D.^a Cristina de Borbón y Grecia (caso Nóos), hija de S. M. el Rey Emérito de España y hermana del actual Jefe del Estado

español (S. M. el Rey Felipe VI), y el marido de ésta, pudieron llegar hasta su final, mediante sentencia, pudiéndose imponer en algunos de dichos casos, o bien a la condena del acusado (Baltasar Garzón, Atutxa⁷ o Cristina de Borbón y Grecia⁸ o imposición de pena más grave a la que fue objeto de acusación por el Ministerio Fiscal en atención a la pena solicitada por la acusación popular.⁹

La acción popular es una particularidad de la justicia penal española, calificada, por Jiménez García de «[...] rareza exclusiva del sistema procesal español»,¹⁰ mientras que el TSE (S., 2.^a sala, n.º 1045/2007, de

5 «El 23 de marzo de 1988, 104 profesionales, intelectuales y abogados presentaron ante la Audiencia Nacional una querrela contra el subcomisario José Amedo y el inspector Michel Domínguez, a los que acusaban de ser miembros de los Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL). En el juicio, la acusación popular, que ya había intervenido en el caso por el secuestro de Segundo Marey -la primera acción atribuida a los GAL-, sirvió de contrapeso a la defensa y fue clave para que Amedo y Domínguez fueran condenados a 108 años de cárcel en el primer proceso de la 'guerra sucia' contra ETA». GRUPOS ANTITERRORISTAS DE LIBERACIÓN (GAL). (1 de junio de 2001). Cronología del «Caso Marey».- Documentación de El Mundo. En *El Mundo*, España. <http://www.elmundo.es/elmundo/2001/05/31/espana/991332870.html>

6 Caso de corrupción, consistente en la creación de una trama de empresas (Filesa, Malesa y Time-Export), cuyo fin era la financiación ilegal del PSOE, para hacer frente a los gastos originados por las campañas electorales del año 1989. Todos estos hechos fueron establecidos como probados por la Judicatura, como consecuencia de la querrela presentada por la acusación, la cual dirigió el abogado del Partido Popular, Juan Ramón Montero. Véase TSE. 2.^a Sala, S. N.º 1/1997, de 28 de octubre de 1997, (Roj.: STS 6410/1997).

7 Si bien, el TEDH señaló en el Caso Atutxa, Mendiola y otros vs. España, que se había violado el artículo 6.1 del CEDH, en consideración a que Atutxa como los otros dos parlamentarios del Parlamento Vasco (Knorr Borrás y Bilbao Cuevas) fueron privados de su derecho a someter a contradicción las acusaciones, las cuales se realizaron contra ellos, ya que fueron condenados por el TSE, sin que los hechos pudieran ser examinados por una instancia inferior. TEDH. Sección 3.^a, S., de 13 de junio de 2017, Caso Atutxa, Mendiola y otros vs. España. Dicho pronunciamiento motivó, en atención a lo previsto en el artículo 954.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la interposición (tras su modificación por L. 41/2015, de 5 de octubre, la cual entró en vigor el 6 de diciembre), de una petición de revisión de la sentencia expedida por el TSE. TSE. 2.^a Sala, S. N.º 510/2019, de 28 de octubre (Roj.: STS 3371/2019); accediendo dicho Tribunal a la revisión y anulación de la condena, que el propio Tribunal había dictado de los aludidos diputados Atutxa y otros en atención a que: «En las sentencias de esta Sala 1/2009, de 14 de enero y 652/2011, de 17 de junio, afirmamos que el recurso de revisión constituye un medio excepcional que permite subsanar situaciones acreditadamente injustas, rescindiendo una sentencia firme a través de un nuevo proceso. El recurso de revisión es un proceso extraordinario con el que se pretende, fundamentalmente, encontrar el necesario equilibrio entre la seguridad jurídica que reclama el respeto a la cosa juzgada y la exigencia de la justicia en que sean anuladas aquellas sentencias condenatorias de quienes resulte posteriormente acreditado que fueron indebidamente condenados (STS 232/2010, de 9-3). Representa, pues, el triunfo de la verdad material frente a la verdad formal amparada por los efectos de la cosa juzgada». El subrayado y la letra negrilla son mías para poner de manifiesto el craso error (a mi juicio), en el cual incurrió la Corte Constitucional del Ecuador. CCE. Dictamen N.º 003-19-DOP-CC, de 19 de marzo de 2019, § 177-194.

8 Si bien la responsabilidad como partícipe, a título lucrativo, impuesta por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, se dejaría, finalmente, sin efecto por el TSE. 2.^a Sala, S. N.º 277/2018, de 8 de junio, apartado 7.º).

9 Véase Pérez-Cruz Martín, A.-J. La acción popular en proceso penal español. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los casos «Botin», «Atutxa» e «Ibarretxe». *op. cit.*, p. 1957.

10 Jiménez García. (2010). Reflexiones sobre la acusación popular a la vista de la última jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo. En *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*. Bilbao: U. de Deusto, p. 214.

17 de diciembre)¹¹ pone de manifiesto que constituye: «una característica de notable singularidad del proceso penal español respecto de otros países de su entorno socio-cultural», sosteniendo Ochoa Monzó que: «[...] España no siga los modelos europeos continentales no parece un demérito, antes al contrario tal vez debiera ser visto como un mérito de nuestro sistema, en especial por lo que se refiere a la acción popular».¹² No existen precedentes similares en el derecho comparado,^{13 14} hasta en el Reino Unido, paradigma de la acusación popular, donde teóricamente cualquier ciudadano puede ejercitar la acción pública, aunque se haga

en nombre de la Corona, la *Crown Prosecution Service*, recogida en la Constitución desde abril de 1986^{15 16} y básicamente equiparable en sus funciones al Ministerio Fiscal de cualquier otro país, es el órgano competente para llevar ante los tribunales las acusaciones por delitos investigados por la policía, lo que erige en «el brazo forense» de ésta, ha asumido la mayor parte de las acusaciones penales, dejando en segundo plano a la acusación popular.¹⁷ Constituye una forma de participación popular en la Administración de Justicia,¹⁸ consistente en que una persona —física o jurídica—,¹⁹ voluntariamente, comparece en el proceso

11 Roj.: STS 8025/2007.

12 VV.AA. y V., Ochoa Monzó. (2011). La acción popular. A. J. M. Mellado y O. Fuentes Soriano. (Dir.). *La reforma del proceso penal*. Madrid: Edit. La Ley, p. 117.

13 Recuerda el TSE que: «*Si se observa el derecho procesal de las democracias europeas se comprobará que la tendencia legislativa es sumamente restrictiva, pues sólo se suele reconocer el derecho a tomar parte en el proceso penal, junto al Ministerio Público, a los perjudicados civiles (por ejemplo, los códigos procesales italiano, [Art. 74 y ss.], francés, [Art. 85 y ss.], portugués [Art. 71 y ss.] o permitir solo 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.]). Ello es consecuencia de la atribución del ius puniendi al Estado en forma monopolista que caracteriza al Derecho penal moderno*». TSE. 2.ª Sala, S. N.º 1045/2007, de 17 de diciembre de 2007, (Roj.: STS 8025/2007). Solo en el Principado de Andorra se otorga una participación comparable a la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Véase Sabater I Tomás, A. (1991). *Dret Processal Penal d'Andorra*. Barcelona, pp. 239-240; Ferreiro Baamonde, X.-X. (2003). A acusación popular: razones en pro e in contra do seu mantemento. En *Anuario da Facultad de Dereito* (7), p. 315.

14 Véase Pedraz Penalva, E. Participación popular en la justicia penal. *op. cit.*, pp. 72-77; Heim, A. El rol de la víctima en los sistemas procesales penales de España, Francia e Italia. http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=176

15 Véase Diez-Picazo Giménez, L. M.^a. (2000). *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo* (1.ª edición). Barcelona: Edit. Ariel Derecho, pp. 56-59; Tolodi Gómez, A. *La potestad de acusar del Ministerio Fiscal en el proceso penal español. op. cit.*, pp. 98-105.

16 Recuerda Armenta Deu, T. que: «*Fórmula que, curiosamente, no fue la adoptada en otro de los países abanderados del adversativo, el procedimiento federal EE. UU., donde por un lado, actúan los fiscales federales (US Attorneys), vinculados al Attorney General, quien es miembro del Gobierno federal, y, por otro los district attorneys, cargo electivo, titulares ordinarios y de la acción que toman sus decisiones con absoluta discrecionalidad y orientación claramente política [...]*». Armenta Deu, T. (2012). *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América*. Madrid: Marcial Pons Ediciones S. A., p. 120.

17 Véase Pérez-Cruz Martín, A.-J. Constitución y Acción Popular. *op. cit.*, p. 121.

18 Afirma el TSE que: «*Aunque la acción popular no sea un elemento esencial de la noción de Estado Democrático de Derecho, lo cierto es que la participación ciudadana en la administración de justicia mediante la acción popular es una manifestación del principio democrático y debe ser entendida como un medio funcional para garantizar esa participación de los ciudadanos en el proceso penal*». TSE. 2.ª Sala, S. N.º 105/2007, de 17 de diciembre. En este mismo sentido, afirma De la Oliva Santos, A., (2011) que: «*¿Por qué he relacionado la «acción popular» con la democracia? Porque la idea de participación pertenece a la entraña de cualquier sistema democrático, junto con la de la igual dignidad de las personas. Así, junto a muchas otras pruebas históricas (hechos y letras, manifestadas en obras cumbre de nuestra literatura), la «acción popular», que ni monarquías ni repúblicas se atrevieron a tocar, manifiesta la tradición democrática de España*». De la Oliva Santos, A. (25 de mayo de 2011). Historia, Democracia y «acción popular». En *Diario ABC*.

19 Afirma Torra Coll, J. M.^a: «*La S. TC. 241/1992, de 21 de diciembre reconoce legitimación activa, como acusador popular de las personas jurídicas, superándose una interpretación restrictiva terminológica. La STC 311/2005, otorga el amparo*

penal, ejercitando la acción penal, «sin necesidad de invocar la lesión de un interés propio»,²⁰ «que no resulten directamente ofendidos por el delito»,²¹ «quien no ostenta la titularidad del derecho, interés o bien jurídico vulnerado»,²² «al margen y más allá de toda ofensa personal».²³

Concepto, naturaleza y fundamento

La acción o acusación popular es la atribución de la legitimación activa²⁴ para que una persona física²⁵ o jurídica²⁶ —español-

la—²⁷ pueda voluntariamente personarse en un proceso sin necesidad de invocar lesión de interés propio, sino defensa de la legalidad.²⁸ Lo que implica, como pone de manifiesto Ochoa Monzó, que: «El sistema procesal penal español, como es sabido, y a diferencia de otros sistemas del Derecho comparado), excepto el sistema inglés, no sigue un régimen de monopolio de la acción penal por el Ministerio Fiscal como acusación pública —pese a la dicción del art. 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal [...], que determina la obligación del mismo de

y permite ejercer la acción popular a la Generalitat Valenciana, en un asunto de violencia de género. Es decir, posibilita el ejercicio de la acción popular por parte de entidades jurídico públicas por no incluir la CE, ni las leyes que la regulan una restricción expresa al respecto». Torra Coll, J. M.^a. *La acusación popular. Reflexiones*. <https://elderecho.com/acotaciones-a-la-acusacion-popular>

20 Cfr. Arnaldo Alcubilla, E. y E., González Hernández. Sinopsis del Artículo 125 de la Constitución. <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=125&tipo=2>

21 Cfr. Gimeno Sendra, V. (1993). La acusación popular. En *Poder Judicial* (31), p. 89.

22 Cfr. Oromí Vall-Llovera, s. (2012). *El ejercicio de la acción popular*. Madrid: Marcial Pons Ediciones S. A., p. 40.

23 Cfr. TCE. S. TC 154/1997, de 29 septiembre. De especial interés, sobre los criterios dispares, mantenidos por el TC, con relación a la vinculación de la acusación popular con el artículo 24.1 de la CE, resulta el voto particular que formula el magistrado don Pedro Cruz Villalón a la sentencia.

24 Define la acción popular Almagro Nosete, J. en los términos siguientes: «[...] una legitimación abierta, de clara significación política que extiende su eficacia en el ejercicio del derecho a la jurisdicción en su vertiente activa o promotora a todos los ciudadanos y excluye el monopolio del Ministerio Fiscal». vv. AA. y Almagro Nosete, J. (1989). (Coord.) M.^a C. Calvo Sánchez. *La Reforma del Proceso Penal* (t. II). Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León. Madrid: Edit. Ministerio de Justicia, p. 225.

25 No podrán ejercer la acción popular, conforme los artículos 102 y 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: 1.º El que no goce de la plenitud de los derechos civiles; 2.º El que hubiere sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrelas calumniosas; 3.º El Juez o Magistrado.

Los comprendidos en los números anteriores podrán, sin embargo, ejercitar la acción penal por delito o falta cometidos contra sus personas o bienes o contra las personas o bienes de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines.

Los comprendidos en los números 2.º y 3.º podrán ejercitar también la acción penal por el delito o falta cometidos contra las personas o bienes de los que estuviesen bajo su guarda legal. Tampoco podrán ejercitar acciones penales entre sí: 1.º Los cónyuges, a no ser por delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos, y por el delito de bigamia; y, 2.º Los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por la adopción o por afinidad, a no ser por delito o falta cometidos por los unos contra las personas de los otros.

26 Cfr. TCE. SS. N.º 53/1983, de 20 de junio; N.º 241/1992, de 21 de diciembre; N.º 34/1994, de 31 de enero; N.º 311/2006, de 23 de octubre, —reiterada en la S. TC. N.º 8/2008, de 21 de enero—; TSE. 2.ª Sala, S. N.º 1197/2009, de 1 de diciembre, (Roj.: STS 7707/2009).

27 Sostiene Jiménez Cardona, N. que: «Esta exclusión no puede predicarse, sin embargo, de los ciudadanos comunitarios no nacionales. Ello obedece a que el artículo 18 del TFUE consagra el principio de igualdad de trato y prohibición de discriminación. Por consiguiente, todos los ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea deben gozar de los mismos derechos y facultades que los nacionales del Estado miembro en el que se hallen. Por lo tanto, los ciudadanos comunitarios no pueden ser considerados ciudadanos extranjeros, debiendo incluirse dentro del término «ciudadano español», a todo particular nacional de un Estado miembro, de acuerdo con el principio de primacía característico del Derecho de la Unión Europea ante el Derecho interno de nuestro Estado». Jiménez Cardona, N. (2014). La Acción Popular en el Sistema Procesal Español. En *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* (vol. II, p. 60).

28 Véase Pérez-Cruz Martín, A.-J. Constitución y Acción Popular. *op. cit.*, p. 129.

ejercitar acciones penales—, sino que la titularidad de la acción penal aparece compartida con otros posibles acusadores a los que el ordenamiento legitima igualmente para el ejercicio de la acción penal».²⁹

Se trata, por tanto, en opinión de Arnaldo Alcubilla y González Hernández de: «[...] una manifestación del derecho público subjetivo al libre acceso a los tribunales en que las pretensiones que se mantengan sean de interés público».³⁰ Esta misma línea es apuntada por Bernabenu al afirmar que:

La acción popular es un derecho público subjetivo al libre acceso a los tribunales donde las pretensiones que se mantengan sean de interés público. Contra las voces que cuestionan si la acción popular acarrea el reconocimiento de un derecho o no, encontramos la historia legislativa de la Constitución que considera la acción popular un derecho público subjetivo y como tal la potestad que tiene toda persona, reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico, de actuar cuando tal actuación se refiera a un bien o a un interés público. Es decir, el artículo 125 de la Constitución reconoce al individuo la capacidad jurídica de poner en movimiento al Estado y sus instituciones (en este caso los tribunales de justicia) y esta capacidad jurídica se considera inherente al individuo».³¹

Por consiguiente, la acción popular se enmarca dentro del más amplio espacio del derecho a la tutela judicial efectiva.^{32 33}

La tutela jurisdiccional, en materia penal, incluye, sostiene el TS, «[...] el ejercicio de la acción penal por las personas privadas, como consecuencia de lo cual, e independientemente de la que viene encomendada al Ministerio Fiscal que tiene el derecho-deber de ejercitar la acción penal (artículo 105 Ley de Enjuiciamiento Criminal), como defensor de la legalidad (artículos 124.1 Constitución y 435 Ley Orgánica del Poder Judicial), se atribuye su ejercicio a los propios perjudicados por el delito mediante la llamada acción particular, así como también a todos los ciudadanos, sean o no ofendidos por el delito, a través de la acción popular, lo cual nada tiene que ver para que el legislador tenga previsto una serie de particularidades en este último caso, con objeto de evitar abusos ilegítimos, tales como las referidas a la presentación de la querrela a la que alude el artículo 270 o a la prestación de fianza del artículo 280 ambos Ley de Enjuiciamiento Criminal (SS. TS, sala 2.^a de 10 de julio de 1995».³⁴

29 VV. AA. y V., Ochoa Monzó. (2011). La Acción Popular. En *La Reforma del Proceso Penal. op. cit.*, p. 117.

30 Véase sinopsis del artículo 125 de la Constitución. <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=125&tipo=2>

31 Bernabenu. (2014). La legitimación popular de la justicia. Salvar la acusación popular. En *Debates Jurídicos* (1), p. 2.

32 La S. TC 62/1983, de 11 de julio, diferenciando que mientras que el derecho a la acusación particular tendría una naturaleza personal, el derecho a la acusación popular tendría, por su parte, un carácter general, afirmando que «cuando un miembro de la sociedad defiende un interés común sostiene simultáneamente un interés personal», y esto conllevaría a que entorpecer el ejercicio de la acusación popular implica, de hecho, entorpecer el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, en el sentido de que se estaría impidiendo el acceso a la jurisdicción. En contra, la S.TC N.º 147/1985, de 29 de octubre, llega a considerar a la acusación popular, más que un derecho relacionado con el acceso a los tribunales, como uno de carácter procesal, pero se admite que pueda llegar a ser objeto de tutela, porque se trata de un mecanismo, por el cual un sujeto puede llegar a recabar su derecho a la tutela judicial efectiva, pero solamente se podría alegar en un proceso de manera indirecta. La S. TC N.º 34/1994, de 31 de enero, afirma, ya de manera definitiva, que el ejercicio de la acusación popular integra el contenido a la tutela judicial efectiva, por lo que se reconduce el artículo 125 al 24, ambos de la Constitución, alcanzando así el rango de derecho fundamental. Por último, de la S. TC N.º 41/1997, de 10 de marzo, puede concluirse que el Tribunal Constitucional fijó que el derecho a la acción popular, reconocido en el artículo 125 de la Constitución, implica un derecho al proceso (*ius ut procedatur*), pero en ningún caso un derecho a la condena, en base a un derecho de carácter subjetivo-material penal y, por consiguiente, se tendrá que denegar el amparo en los supuestos de sentencias absolutorias.

33 Véase Pérez-Cruz Martín, A.-J. Constitución y Acción Popular. *op. cit.*, p. 140.

34 TSE. 2.^a Sala, S. N.º 363/2006, de 28 de marzo de 2006, (Roj.: STS 7937/2006).

El fundamento de la acción popular es la defensa de la sociedad. Viene a coincidir con la idea de Hegel³⁵ de que cuando se comete un delito, su autor, perturba la conciencia jurídica de la comunidad a la que pertenece y ofende a todos.³⁶

No cabe hablar, como ya hemos tenido ocasión de señalar, de monopolio de la acción penal por el Ministerio Fiscal,³⁷ dado que los ciudadanos españoles pueden ejercitar esta acción con arreglo a las prescripciones legales, como ofendidos o perjudicados, a través del ejercicio de la acusación particular, y como no ofendidos ni perjudicados, la acción popular, con arreglo a las prescripciones legales.³⁸

Es una constante poner de relieve el tradicional cierto grado de desconfianza, de recelo, que despierta en el proceso penal la actuación del Ministerio Fiscal por su criticada dependencia del Ejecutivo. En

este mismo sentido coincido con la aseveración de Pedraz Penalva cuando afirma que: «[...] Centrándome en este papel ciudadano destacaré que es muestra de un constante y extendido intento de establecer garantías de correcta utilización del poder estatal de acusación, ligado a su consideración como válvulas de seguridad para casos de déficit en el ejercicio de aquel. En verdad, la vigencia del ejercicio ciudadano de la acusación en sede criminal supuso, y en España aún se sigue afirmando por un sector doctrinal que comporta, un singular modo participativo popular en la justicia con plurales significados, objetivos y consecuencias, lo que en diverso grado, según la intensidad participativa, es predicable de los demás países que examinaré».³⁹

Otro de los aspectos es controlar la utilización del principio de oportunidad reglado por parte del Ministerio Fiscal *versus* prin-

35 Hegel. (1937). *Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Edit. Claridad, p. 99.

36 Véase: Pérez-Cruz Martín, A.-J. La acción popular en el proceso penal español. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los casos «Botín», «Atuxta» e «Ibarretxe». *op. cit.*, p. 1961.

37 Véase Ramos Méndez, F. (2016). *Enjuiciamiento criminal. Duodécima lectura constitucional*. Barcelona: Edit. Atelier, p. 130.

38 El alcance de lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución, donde se regulan las dos modalidades de participación popular en la Administración de Justicia (el Tribunal del Jurado y la acción popular) han dado lugar a un vivo debate doctrinal, que no puede prescindir de los debates parlamentarios, los cuales dieron lugar a la dicción legal.

Sin duda alguna, es Gimbernat Ordeig, E. quien más elocuente y brillantemente ha planteado el tema, sosteniendo que: «Si, como hasta ahora se ha expuesto, el origen y el espíritu del art. 125 CE impiden que se pueda cercenar el régimen de la acción popular previsto en la LECrim de 1882 -por eso se le consolida constitucionalmente-, a la misma conclusión se llega sobre la base de una interpretación que tenga en cuenta el tenor literal del precepto. Y es que, en efecto, como, según el art. 125 CE, «[l]os ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y respecto de aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales», la última frase (desde «mediante la institución del Jurado...») tiene que ir referida in toto, y exclusivamente, a la «participación en la Administración de Justicia», ya que la acción popular obviamente no puede desempeñar en los tribunales consuetudinarios y tradicionales (como, por ejemplo, el Tribunal de las Aguas de Valencia) papel alguno, entre otras razones porque la acusación no es una forma de «participar en», sino, como se establece tajantemente en el Título VII LOPJ, de «cooperar con» la Administración de Justicia. Con otras palabras: La frase que en el art. 125 se refiere conjuntamente -estableciendo restricciones de forma y procesales- al jurado y a los tribunales consuetudinarios y tradicionales rige únicamente para la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, y no es aplicable, en cambio, a la acción popular, ya que, si también a ella la sometiéramos a dichas restricciones, tendríamos que mantener que, entonces, igualmente regía para ella -como sucede con la participación popular en la Administración de Justicia- esa frase hasta el final y llegar al inimaginable resultado de que la acusación popular podría tener alguna función en el Tribunal de las Aguas de Valencia.

La sentencia del TS de 17 de diciembre de 2007 confunde churras (la acción popular) con merinas (con el jurado) y su interpretación del art. 125 CE es incompatible con el origen, el espíritu y el tenor literal de ese precepto. Por ello, debe ser tenida como no existente por los tribunales inferiores y, también, por las ulteriores resoluciones del mismo TS, ya que en España sólo hay un inapelable y vinculante «intérprete supremo de la Constitución»: el Tribunal Constitucional». Gimbernat Ordeig, E. (8 de enero de 2008). Cerco a la acción popular. En *Diario El Mundo*.

39 Pedraz Penalva, E. (1999). Participación popular en la justicia penal. *op. cit.*, p. 73.

cipio de legalidad y el descubrimiento de la verdad procesal de los hechos.⁴⁰

En esencia se entiende, sostiene Pedraz Penalva: «[...] como expresión del derecho público subjetivo a la jurisdicción, y como tal, prevalente, no susceptible de limitación sino a través de ley y con sometimiento al imperativo de proporcionalidad asimismo es visto como cauce de control popular de la justicia, posibilitador de su legitimación democrática, al aportar la sensibilidad social ciudadana en la persecución delictiva».⁴¹

Se trata, en suma, indudablemente de un mecanismo de democratización de la Justicia,⁴² como derecho de configuración legal reconocido como derecho fundamental en la Constitución, junto a la manifestación, por antonomasia, la de los ciudadanos jurados que emiten el veredicto en el procedimiento del Tribunal del Jurado.⁴³ La acción popular se convierte, en opinión de Bernabeu, «[...] en un mecanismo que permite restablecer el equilibrio y la equidad en comunidades que, a pesar de ser democráticas en su Constitución y vocación, presentan profundas desigualdades y donde la participación democrática está demasiadas veces limitada al momento electoral y, como en nuestro caso, al ejercicio de la acción popular»;⁴⁴ mientras que en opinión

de Martín Ríos, «[...] una parte acusadora autónoma, no un mero coadyuvante del Ministerio Fiscal, [...]».⁴⁵

Especial interés cobra la actuación de la acusación popular, como subraya el TSE:

[...] en el momento actual en relación con la persecución de aquellos delitos que pueden infringir un bien perteneciente a la esfera o patrimonio social, con respecto a los cuales se ha podido observar un escaso celo por parte del Ministerio Fiscal a la hora de ejercitar la acción y sostener la acusación penal. El bien jurídico protegido es comunitario, de los denominados “intereses difusos”, pues no tiene un titular concreto, sino que su lesión perjudica, en mayor o menor medida —a toda una colectividad, bien jurídico— que en el supuesto de esta prevaricación especial, se complementa con el recto y normal funcionamiento de las administraciones públicas que constituye un presupuesto básico de una sociedad democrática.

Se trata, en todo caso, de intereses difusos que no pueden ser encarnados por ninguna persona en particular ni siquiera por aquellas que están integradas también en el organismo y corporación en que se han desarrollado los hechos que presumiblemente pudieran tener el carácter delictivos. Pertenece a la comunidad en general y por ello —como precisa la S. TS, sala 2.ª, n.º 537/2002, de 5 de abril (Roj.: STS 2436/2002)— la única forma de personarse en unas actuaciones pena-

40 Afirma Almagro Nosete, J. que: «[...] la acción popular entendida como medio de control de la acusación pública, vigila, complementa y suple, de forma que en cuanto vigila, no actúa, simplemente observa; en cuanto complementa se muestra coincidente con los intereses que representa el Ministerio Fiscal; y en cuanto suple, actúa como sustituta de aquellos intereses». Almagro Nosete, J. (1989). *Acción Popular. op. cit.*, p. 228.

41 Pedraz Penalva, E. (1999). Participación popular en la justicia penal. *op. cit.*, p. 74.

42 El Tribunal Supremo tiene declarado que: «[...] aunque la acción popular no sea un elemento esencial de la noción de Estado de Derecho, la participación ciudadana en la Administración de Justicia mediante la acción popular es una manifestación del principio democrático y debe ser entendida como un medio funcional para garantizar esa participación de los ciudadanos en el proceso penal». TSE. S. TS. 2.ª Sala, N.º 1045/2007, de 17 de diciembre, (Roj.: S.TS 8025/2007).

43 Véase a Salom Escrivá, J. S., J. L., Gómez Colomer y J. L., González Cussac. (1999). *Comentarios a la Ley del Jurado*. Navarra: Edit. Aranzadi; De la Oliva Santos, A. (1999). *Comentarios a la Ley del Jurado*. Madrid: Edit. Universitaria Ramón Areces; Pérez-Cruz Martín, A.-J. (1995). Reflexiones sobre la instrucción en el nuevo proceso penal ante el Tribunal del Jurado. Especial consideración de los Arts. 24 a 35 de la LO 5/1995, del Tribunal del Jurado. En *Revista Jurídica de Derecho* (610-611), pp. 8085-8103.

44 Bernabeu. (2014). La legitimación popular de la Justicia. *Salvar la Acusación Popular. op. cit.*, p. 1.

45 Martín Ríos. (2012). *Sistema acusatorio: las partes del proceso. Curso de Especialización en Sistema Penal Acusatorio*. México: p. 167.

les en concepto de parte es a través del ejercicio de la acción popular».⁴⁶

Los criterios sobre la legitimación de la acusación popular, siendo controvertidos, están también relativamente asentados en la jurisprudencia. Y, en este sentido, recuerda el TSE (2.^a sala, S. n.º 277/2018, de 8 de junio)⁴⁷ que:

Está vedada su acusación solitaria frente a delitos en los que predominan intereses cuya titularidad está en personas jurídicas; públicas o privadas, concretas, identificables, cuando éstas expresamente, y en armonía con la posición del Ministerio Público, exteriorizan su decisión de apartarse de la acusación por considerar que los hechos no tienen relieve penal. Se les reconoce sin embargo legitimación aun contradiciendo la posición procesal del Ministerio Público en infracciones que tutelan intereses sociales que no radican en nadie en particular, sino que son difusos, colectivos, de forma que no puede señalarse un concreto perjudicado diferente al genérico cuerpo social. Así las cosas, el tema queda ceñido a dilucidar en qué categoría encajar el delito de tráfico de influencias.

La respuesta es obvia: no podemos identificar perjudicados concretos, como sucede con delitos de carácter predominantemente patrimonial o con bienes jurídicos más tradicionales como los delitos

contra la libertad sexual o contra la integridad corporal o la libertad. El bien jurídico ligado al funcionamiento transparente, objetivo, neutral e imparcial de la Administración Pública es de titularidad (si es que puede hablarse así) social, de todo el colectivo. En esas infracciones viene reconociéndose a la acusación popular una autonomía no estrictamente vicaria de la posición del Ministerio Público. Según la doctrina de esta Sala, esa situación difiere en puntos sustanciales de la que se presenta cuando el Ministerio Público, órgano imparcial que constitucionalmente tiene atribuida la misión de hacer valer ante los tribunales la legalidad y el interés social y, como consecuencia de ello y entre muchas otras funciones, enarbolar la pretensión acusatoria que entiende procedente en el proceso penal (y, en su caso, oponerse a las improcedentes lo que es también un interés de toda la sociedad), solicita el sobreseimiento y lo hace en concordancia y sintonía, en confluencia con el titular concreto del bien jurídico tutelado por el delito».

El reconocimiento constitucional de la acción popular

La acusación popular se regula, en el ordenamiento jurídico constitucional, en su artículo 125,^{48 49} indicándose, como requi-

46 TSE. 2.^a Sala, S. N.º 363/2006, de 28 de marzo, (Roj.: STS 7937/2006).

47 oj.: S TS. N.º 2056/2018.

48 «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». Ubicado sistemáticamente el artículo 125 de la CE, en su Título VI, relativo al Poder Judicial, reconoce junto al Tribunal del Jurado, a la acusación popular como formas de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia. Véase Pérez-Cruz Martín, A.-J. (1992). *La participación popular en la Administración de Justicia: el Tribunal del Jurado*. Madrid: Edit. Montecorvo S. A., pp. 45-78; ídem. El Jurado en la LOPJ, de 1 de julio de 1985. En *Revista Jurídica La Ley* (1, 987/2), pp. 1149-1158; ídem. (1992). El Tribunal del Jurado en España, pasado, presente y futuro. En *Revista General de Derecho* (574-575), pp. 6533-6593; ídem. (1996). La LO 5/1995 del Tribunal del Jurado: sus avatares legislativos y post-legislativos. En *Justicia* (1), pp. 139-143.

Los antecedentes constitucionales del vigente Art. 125 CE se pueden localizar en la Constitución de 1812, que regulaba, en su Art. 255, referido a los delitos de soborno y prevaricación de jueces y magistrados. De igual modo, la preveían los Arts. 98 de la Constitución de 1869 y el Art. 29 de la de 1931, si bien éste se refería a los delitos de detención y prisión ilegal. En el nivel legislativo ordinario y bajo la vigencia de la Constitución de 1869, se reguló por la LECrim. de 1872, en su Art. 2. Cfr. Arnaldo Alcubilla, E. y E., González Hernández. Síntesis del artículo 125 de la Constitución. <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=125&tipo=2> Se instauró, durante el «trienio liberal» -1820-1823-, la legislación de imprenta, con el objeto de que los ciudadanos pudieran perseguir los delitos, que atentaran contra la libertad de imprenta, para pasar después a ser prevista en la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 y, finalmente, en la actual Ley Procesal Penal de 1882, que la contempla especialmente en sus artículos 101 y 270. Cfr. Pérez Gil, J. (1997). *La acusación popular* (tesis doctoral). Valladolid: pp. 37-107; Gimeno Sendra, V. (1993). *La acción popular*. En *Poder Judicial* (31), p. 87; ídem. (junio de 2010). ¿Qué hacer con la acción penal popular? En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* (14), p. 60; vv. AA. y V., Ochoa Monzó. (2014). *La acción popular*. *op. cit.*, p. 119; Giagnorio, M. Brevi note in tema di azioni popolari. https://www.academia.edu/22296079/Brevi_note_in_tema_di_azioni_popolaride2020

49 Afirman Gutiérrez-Alviz Conradi, F. y Moreno Catena, V.: «Pocas consecuencias se pueden extraer de la norma constitucional,

sito, que sea la ley la que determine los procesos penales en los que tal acción deba existir.^{50 51} Esta circunstancia abre un espacio de disponibilidad al legislador para que pueda determinar en qué procesos puede o no ejercitarse tal acción, sin que merezca reproche alguno —desde la perspectiva del ámbito de protección constitucional— la ley procesal que decida no dar cabida al ejercicio de tal acción.⁵² No obstante lo anterior, conviene precisar que, una vez que una concreta norma da cabida a su ejercicio —como acontece en la ley procesal penal—, dicha acción puede «relacionarse con el derecho de tutela judicial efectiva, integrarse en su contenido, y beneficiarse de sus medios constitucionales de garantía».⁵³

La legislación ordinaria contempla la acción popular en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde el artículo 101 se pone de manifiesto por el Juzgado Central de Instrucción n.º 5:

[...] [T]ras declarar el carácter público de la acción penal, reconoce a todos los ciudadanos españoles la facultad de ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley, y el artículo 270, faculta a todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, aquerellarse, ejercitando la acción popular que establece el artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. También el artículo 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la Ley. Habiéndose ampliado por el Tribunal Constitucional la legitimación para el ejercicio de la acusación popular, a partir de la S. TC 53/1983, de 20 de julio, tanto a las personas físicas como a las jurídicas.

Bajo tal marco legal, y como se ha encargado de destacar la doctrina más autorizada, la acción penal popular se configura como un derecho fundamental, cívico y activo, que se ejercita en forma de querrela, mediante el cual todos los sujetos de derecho, con la capacidad de actuación procesal necesaria y que no resulten directamente ofendidos por el delito, pueden suscitar la incoación del proceso penal y comparecer en él como partes acusadoras en orden

*y a poco viene obligado el legislador, pues queda habilitado para regular la acción popular del modo que repute conveniente; se trata de una norma constitucional en blanco que deja al libérrimo criterio del legislador su régimen jurídico. Con todo, cabe apuntar a esta regla una excepción al menos: el legislador no está facultado para establecer la supresión de la acción popular de nuestro ordenamiento, pues no resulta posible responder al reconocimiento constitucional con el olvido o la desaparición». VV. AA., F., Gutiérrez-Alviz Conradi y V., Moreno Catena. Artículo 125: la participación popular en la Administración de Justicia. O. Alzaga Villamil (Dir.). (1996). *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Madrid: Edit. Edemas (9), pp. 168-169.*

50 Véase TCE. SS. N.º 64/1999, de 26 de abril; N.º 280/2000, de 27 de noviembre; A.TC N.º 186/2009, de 16 de junio. «.../ abre a la ley un amplio espacio de disponibilidad, sin precisa limitación, para que en relación con determinados ámbitos jurisdiccionales o tipos distintos de procesos la acción popular pueda, o no, establecerse; y por ello es perfectamente adecuado a dicho precepto constitucional que en determinados procesos no exista tal acción».

51 El artículo 19.1 h) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa reconoce la acción pública a determinados ámbitos públicos que, como recuerda Teso Gamella, M.^a-P. (2009), «se realiza en atención a los diferentes y sensibles intereses en juego porque la acción pública lo que pretende es 'robustecer y reforzar la protección de determinados valores especialmente sensibles, haciendo más eficaz la defensa de los mismos, ante la pluralidad de intereses concurrentes' (STS de 14 de mayo de 2010...)». Teso Gamella, M.^a-P. (2009). Legitimación y acción popular. En *Novedades jurisprudenciales. Cuadernos de Derecho Público* (36), p.74. En favor de la acción popular se expresa, igualmente, Sanjurjo Rebollo, B. por entender que: «La acción popular es uno de los mecanismos jurídicos más modernos y democráticos para hacer efectivos los derechos de cuarta generación o derechos colectivos en el que se encuentra el derecho al medioambiente, y se ubica con prontitud en el contexto de una realidad, en ocasiones conflictiva, problemática y compleja de la defensa ante daños al medio natural». Sanjurjo Rebollo, B. (1 de enero de 2011). Medio ambiente y acción popular. En *Boletín Urbanismo*. <http://www.elderecho.com/medio-ambiente-y-accion-popular>

52 Véase Pérez-Cruz Martín, A.-J. *Constitución y Acción Popular. op. cit.*, p. 155.

53 Véase TCE. S. TC N.º 64/1999, de 26 de abril: El TC negó el ejercicio de la acción popular a la Associació d'Informació per a la Defensa dels Soldats por estimar que: «[...] no es irrazonable entender que tanto la L.E.Crim. como la L.O. 2/1989, regulan una sola acción penal (no dos, particular y popular) y, por ello, tampoco puede serlo interpretar, como lo han hecho las resoluciones impugnadas, que el régimen de la acción popular establecido en la L.E.Crim. no puede aplicarse como supletorio de lo establecido en la L.O. 2/1989, al resultar incompatibles dada la distinta amplitud con que una y otra norma regulan el ámbito de los legitimados para ejercer la acción penal».

a ejercitar la acusación pública. La jurisprudencia perfila más aún su concepto, señalando que «la acción popular ha de emplearse en defensa de la sociedad en su conjunto, no en nombre o interés propio o ajeno» (S.TS, sala 2.ª, n.º 895/1997, 26 de septiembre (Roj.: STS 5661/1997) —caso del síndrome tóxico—). De esta forma lo que caracteriza a la acción popular es que la puede ejercitar cualquier ciudadano que se halle en plenitud del goce de sus derechos, sin que tenga que alegar en el proceso la vulneración de algún derecho, interés o bien jurídico protegido que se encuentre dentro de su esfera patrimonial o moral; o lo que es lo mismo y más ilustrativo —en contraposición a la llamada acusación privada o particular—, sin que tenga que tratarse de un ciudadano o persona jurídica directamente ofendida o perjudicada por el delito.⁵⁴

La acción penal popular, a través de la presentación en el Juzgado de la oportuna querrela se convierte en parte acusadora, en paridad de armas con el Ministerio Público y con el acusador particular, asumiendo, en el proceso penal un papel similar al Ministerio Fiscal;⁵⁵ aunque sin derecho al ejercicio de la acción civil derivada del delito. Para que el derecho a la acción popular pueda ser protegido también por el artículo 24.1 de la Constitución, en su dimensión procesal y para que las resoluciones recurridas puedan examinarse desde el aspecto más positivo que protege el acceso al proceso, es preciso que la defensa del interés de la sociedad en su conjunto no se realice en nombre o interés propio o ajeno, pero debe servir para sostener un interés legítimo y personal.⁵⁶ Puede afirmarse que el funda-

mento de esta figura reside en que significando el delito —como mínimo— la puesta en peligro de bienes sociales tutelados por el Estado, cualquiera de los miembros de esa sociedad puede pedir al órgano competente que en su nombre se reconozca una determinada situación o derecho subjetivo y/o se condene a una determinada persona al cumplimiento de una prestación.⁵⁷

El actor popular actúa, sostiene Doig Díaz, sobre la base de un interés común, con el fin de depurar la responsabilidad penal oportuna, aunque no haya sido ofendido por el delito que se predica. Sin perjuicio de actuar en defensa de un interés común o general, se sostiene también un interés personal en tanto su defensa se consiga únicamente defendiendo el interés general.⁵⁸ En contraposición a la acción popular,

[...] [L]a acusación particular vendrá referida al interés individual que ostentan en la persecución de las infracciones criminales quienes han sido directamente perjudicados por los efectos y consecuencias lesivas de los hechos punibles (artículo 110 Ley de Enjuiciamiento Criminal), residiendo el principal interés de esta acusación —distinta a la popular— en la persona quien la ejercita, la víctima, el perjudicado u ofendido por el delito, quedando facultado por esta vía para el restablecimiento del daño o perjuicio causado, ya sea de naturaleza patrimonial o moral.⁵⁹

Limitaciones y alcance del ejercicio de la acción popular (especial consideración de la doctrina del Tribunal Supremo, sentada en

54 Véase A. recaído en Diligencias Previas, de 5 de febrero de 2013. Procedimiento Abreviado N.º 275/2008.

55 Véase TSE. 2.ª Sala, S. N.º 323/2013, de 23 de abril, (Roj.: STS 1918/2013).

56 Véase: Pérez-Cruz Martín, A.-J. La acción popular en el proceso penal español. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los casos «Botín», «Atuxtá» e «Ibarretxe». *op. cit.*, p. 1967.

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

58 Cfr. Doig Díaz, Y. La acusación particular en la justicia militar española. Un comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2001, de 10 de mayo. *op. cit.*, p. 304.

59 Véase JCI. A. N.º 5, de 5 de febrero de 2013, recaído en Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado N.º 0000257/2008.

**los denominados «caso Botín», «caso Atutxa»
«caso Ibarretxe» y «caso Nóos»^{60 61}**

Con anterioridad a la celebración del juicio, sin perjuicio de diversas resoluciones, sin duda el tema que mayor trascendencia ha tenido, en los últimos años, ha sido la fijación de la doctrina sobre el alcance de la acción popular, dictada sobre el sentido de la limitación de la acción popular en el artículo 782.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal,⁶² lo cual se ha llevado a cabo mediante tres sentencias, la primera S. TS, Pleno de la sala 2.^a n.º 1045/2007, de 17 de diciembre (caso Botín),⁶³ la segunda, S. TS, Sala 2.^a, n.º 54/2008, de 8 de abril (caso Atu-

txa),⁶⁴ complementaria pero no contradictoria de la anterior, a pesar de las críticas recibidas en tal sentido,⁶⁵ la tercera, S. TS., sala 2.^a n.º 8/2010, de 20 de enero (caso Ibarretxe)⁶⁶ y, la cuarta, S. TS., sala 2.^a n.º 277/2018, de 8 de junio (caso Nóos).⁶⁷

Las sentencias, por su extensión y enjundia del tema abordado, son de recomendable lectura, máxime por los valiosos votos particulares que las acompañan (caso «Botín»), (caso «Atutxa»)⁶⁸ y (caso «Ibarretxe»). Una síntesis de ambas resoluciones «caso Botín» y «caso Atutxa» se puede encontrar en el A. AP de Palma de Mallorca, 1.^a sección, de 29 de enero de 2016.⁶⁹ El Pleno de la sala 2.^a, contenida en la S. TS, sala 2.^a n.º 1045/2007, de 17 de diciem-

60 Coincido con Ortells Ramos, M. al señalar, en relación a las limitaciones a la acusación popular, en el procedimiento abreviado, que hoy no puede prescindirse a ambos pronunciamientos judiciales que: «En todo caso, no es a la ley a la que se mira para determinar los poderes procesales del acusador popular dado que ésta se ha revelado insuficiente para definirlos, sino que se atiende a la doctrina jurisprudencial del TS, que el TC no ha considerado viciada de arbitrariedad o error patente, y cuyas, ahora diferentes formulaciones tampoco han apreciado que sean lesivas del principio de igualdad en la aplicación de la Ley». Ortells Ramos, M. Legisladores, Jueces y renovación del proceso penal en España (1978-2015). *op. cit.*, p. 44.

61 Recoge una síntesis la doctrina acogida en Sentencias del TSE y SAP de Palma de Mallorca. Armenta Deu, T. (2007). La acción popular: claves de una reforma que conviene ponderar. En *Revista Justicia* (1), pp. 71-125.

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

63 Roj: STS 8025/2007.

64 Roj: STS 687/2008.

65 Gimeno Sendra, V. (2008). La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos Botín y Atutxa. En *Diario La Ley* (6970), pp. 1-4; Añón Calvete, J.-C. (2014). *Doctrina Botín y doctrina Atutxa. Acusación particular y acusación popular: límites al ejercicio de la acción popular*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 88; Jorge Barreiro, A. (2008). Jurisprudencia de oportunidad: el ocaso de la acción popular. En *Jueces para la democracia* (61), pp. 27-29.

66 Roj.: STS 99/2010.

67 Roj.: STS 2056/2018.

68 Véase S. TC. 205/2013, de 5 de diciembre que, en opinión de Frago Armada, J. A., «[...] da carta de naturaleza a esta doctrina, al no considerar que haya infracción del derecho constitucional a la igualdad. Bien es cierto que no se pronuncia sobre si la doctrina es válida o errónea, sino solo sobre que la interpretación dada por el Tribunal Supremo no es contraria al principio de igualdad, por haber motivado el cambio de posición jurisprudencial». Frago Armada, J. A. La acusación popular tras la doctrina Atutxa. <http://hayderecho.com/2014/01/20/la-acusacion-popular-tras-la-doctrina-atutxa/>

69 Una opinión crítica es mantenida por Asencio Mellado, J. M.^a al señalar que: «Bajando al asunto de la infanta Cristina, la cuestión es tan simple, como evidente. El artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que cuando el Ministerio Fiscal y la acusación particular soliciten el sobreseimiento, el juez debe acceder a dicha petición. De este modo, pues, en los delitos contra la Hacienda Pública, si la Abogacía del Estado y la Fiscalía no acusan no cabe admitir la acusación popular. Y así lo manifestó el Tribunal Supremo, entre otros muchos, en el caso Botín, en doctrina nunca posteriormente discutida en este tipo de asuntos. Excepcionar la misma en el caso de la Infanta no sería satisfacer privilegio alguno, sino todo lo contrario, aplicar una regla distinta y restrictiva que precisaría de muchas explicaciones y todas con escaso fundamento legal. No un privilegio, sino una interpretación contra la institución monárquica. Ese es, no nos

bre —que cuenta con siete votos particulares, dos concurrentes y cinco opuestos al fallo, que fueron acogidos, en parte, en el «caso Atutxa»— valida la interpretación del tenor del artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal expresada en el A. AN, Sección 1.^a, de 20 de diciembre de 2006,⁷⁰ que acordaba decretar el sobreseimiento libre de las actuaciones conforme a lo pretendido por el Ministerio Fiscal y la acusación particular. El procedimiento penal se centraba en el enjuiciamiento por un delito continuado de falsedad en documento mercantil y treinta mil delitos contra la Hacienda Pública, encontrándose, entre los acusados, el expresidente del Banco de Santander, Emilio Botín. La sentencia, en el «caso Botín», sentaba la doctrina de que, en el ámbito del procedimiento abreviado, cuando la acción penal se sostiene únicamente por la acción popular, mientras que el MF y el acusador particular solicitan el sobreseimiento, el ejercicio de la acción

popular no resulta suficiente para abrir el juicio oral. La S. TS. cuestionaba, en palabras de Armenta Deu: «Si la redacción otorgada a los arts. 782,1 y 783,1 LECrim (procedimiento abreviado) permitía entender que la referencia al ‘acusador particular’ (párrafo 1) y a «los ofendidos y perjudicados por el delito» (párrafo 2), se están circunscribiendo a la víctima, ofendidos o perjudicados, o incluye —sin mencionarlos— al acusador popular. La sentencia Botín, defendió la primera hermenéutica y de ahí dedujo la incapacidad de la acción popular para instar la apertura del juicio oral cuando el MF y la acusación particular no acompañan tal petición».⁷¹

Por su parte, la S.TSE del «caso Atutxa», y también del «caso Ibarretxe», el Ministerio Fiscal, en aplicación de la doctrina, acogida en el «caso Botín»,⁷² instó el sobreseimiento de la causa, en consideración a que solo la acción popular había instado la apertura del juicio oral. Sin embargo, en el

engañemos, el trasfondo de esta cuestión, más política en su representación mediática, que jurídica.

Cierto es que el Tribunal Supremo la ha complicado en ciertos casos, aludiendo al carácter más o menos general del interés protegido por el delito, interés que permitiría el ejercicio de la acción popular aun cuando no acusaran el resto de partes. Así lo hizo en el caso Atutxa en el que, no obstante, el delito acusado era el de desobediencia.

El interés público tributario, aunque sea general, es representado por la Abogacía del Estado, sin que pueda ser ejercitado por cualquier ciudadano. Una confusión innecesaria, que constituyó una excepción a la ley, que no distingue y que atendió a un elemento que la ley no prevé, porque el interés en el proceso penal siempre es general, en tanto el delito afecta en todo caso a la colectividad, a un interés general abstracto. No erró el Supremo en el caso Botín, sino en este último, complicando en extremo una norma que no prevé diferenciación alguna. De ahí a considerar que la excepción ha de convertirse en la regla con infracción directa de la ley, hay un abismo.». Asencio Mellado, J. M.^a. Acción popular y «caso Nóos». <http://www.bez.es/283635842/Accion-popular-y-caso-Noos.html>

Sin embargo, Gimbernat Ordeig rebate los argumentos jurídicos, a favor de que D.^a Cristina no pudiera ser juzgada en el caso Nóos. Gimbernat Ordeig, E. (7 de noviembre de 2004). La sombra de la doctrina Botín no puede ser tan larga. En *Diario El Mundo*, pp. 19- 20. <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-57582/ARTMUNDO.pdf>

70 Roj.: AAN 265/2006.

71 La citada autora sintetiza los argumentos esgrimidos por el TS para fijar la limitación del ejercicio de la acusación popular en el procedimiento abreviado en torno a cuatro ejes, a saber: a) Significado diverso de «acusador popular» y «acusador particular, ofendido y perjudicado» en la normativa legal, b) Especialidad del procedimiento abreviado y defensa del interés público por parte del acusador popular cuando converge o diverge con el acusador oficial. La incidencia del perjudicado, c) Reproche de ralentización del procedimiento por la intervención del acusador popular y d) la restricción del derecho de defensa del imputado. Armenta Deu. T. (2007). La acción popular: claves de una reforma que conviene ponderar. *op. cit.*, pp. 90-94.

72 Véase la agudísima crítica a los argumentos expuestos por el TSE, con relación al ejercicio de la acción popular y sus limitaciones en el procedimiento abreviado. Fairén Guillén, V. (2008). Un grave ataque contra la acción popular española. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 17 de diciembre de 2007. En *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* (38), pp. 797-836.

presente caso, el TS que sí aceptó la suficiencia de la acción popular para sostener la acción penal y por ende la solicitud de apertura del juicio oral, fundamentándose en la naturaleza colectiva de los bienes jurídicos protegidos por el delito, donde no existe posibilidad de personación de un interés particular.

Específicamente, el TSE, en el «caso Ibarretxe», afirma que las SS. TS., n.º 1045/2007, de 17 de diciembre y n.º 54/2008, de 8 de abril, recogen una doctrina, la cual es vinculante para los órganos del orden jurisdiccional penal. La doctrina jurisprudencial, en interpretación del artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es la siguiente:

[...] [E]n el procedimiento abreviado no es admisible la apertura del juicio oral a instancias, en solitario, de la acusación popular, cuando el Ministerio fiscal y la acusación particular han interesado el sobreseimiento de la causa (STS 1045/2007), doctrina que se complementa al añadir que en aquellos supuestos en los que por la naturaleza colectiva de los bienes jurídicos protegidos en el delito, no existe posibilidad de personación de un interés particular, y el Ministerio fiscal concurre con una acusación popular que insta la apertura del juicio oral, la acusación popular está legitimada para pedir, en solitario, la apertura de la causa a la celebración del juicio oral (STS 54/2008).

La motivación de esta doctrina se encuentra ampliamente desarrollada en las Sentencias antedichas y los recurrentes no interesan su modificación, sino que, por el contrario, instan la aplicación de esa doctrina y, en el sentido que resulta de esa doctrina, la casación y anulación del Auto recurrido. El Auto objeto de la impugnación casacional, se limita a reproducir la primera de las Sentencias, la 1045/2007, sin

mención alguna a la STS 54/2008, que además de complementar la anterior, contiene la doctrina de la Sala en orden a la posibilidad de aperturar el enjuiciamiento de una causa seguida por las normas de procedimiento abreviado con la única actuación postulante de la acusación popular. La disensión a la doctrina de la Sala no ha sido motivada por lo que es preciso reiterar la interpretación del art. 782 en los términos anteriormente señalados que se apoya, como dijimos en la S. TS 54/2008, en 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’. 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.

Precisamente, el alcance de la doctrina, en los casos Botín y Atutxa (e Ibarretxe) se puso de manifiesto con ocasión de la falta de acusación, por parte del Ministerio Fiscal y el resto de las acusaciones, con la salvedad de la acusación popular, ejercida, como ya se ha indicado por el Sindicato «Manos Limpias», que formuló escrito de acusación contra D.^a Cristina de Borbón Grecia. En el inicio de las sesiones del juicio oral, el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y otras defensas plantearon una serie de cuestiones previas, entre otras, la referida a la falta de legitimación de la acusación popular, resultando rechazada por la Audiencia Provincial de Islas Baleares, de Palma de Mallorca,^{73 74} sosteniendo la sufi-

73 Véase A. AP de Palma de Mallorca, Sección 1.^a, de 29 de enero de 2016 (Roj.: AAP IB 1/2016).

74 No comparte dicho criterio Asencio Mellado, J.-M.^a, quien afirma:

«El artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que cuando el Ministerio Fiscal y la acusación particular soliciten el sobreseimiento, el juez debe acceder a dicha petición. De este modo, pues, en los delitos contra la Hacienda Pública, si la Abogacía del Estado y la Fiscalía no acusan no cabe admitir la acusación popular. Y así lo manifestó el Tribunal Supremo, entre otros muchos, en el caso Botín, en doctrina nunca posteriormente discutida en este tipo de asuntos. Excepcionar la mis-

ciencia de la acusación popular para solicitar la apertura del juicio oral⁷⁵ —dicha resolución había ido precedida del A. AP de Palma de Mallorca, de 7 de noviembre de 2014—,⁷⁶ habiendo sido, pues, como ya se indicó, juzgada y absuelta, en primera instancia, la Infanta de España, D.^a Cristina de Borbón y Grecia como cooperadora necesaria de dos delitos contra la Hacienda Pública, si bien fue fijada su responsabilidad civil a título lucrativo en S. AP., de Mallorca, Sección 1.^a n.º 13/2017, de 17 de febrero⁷⁷ posteriormente (aclarada por A. AP., de Palma Mallorca, sección 1.^a de 21 de febrero de 2017), casada y anulada por el T.S., en S., sala 2.^a, n.º 277/2018, de 8 de junio en atención a que no existen precedentes de que se hubiera aplicado la responsabilidad civil a título lucrativo en un delito fiscal, explicando que con el literal del artículo 122 del

Código Penal, esa responsabilidad civil solo abarca delitos de enriquecimiento: aquéllos que producen beneficios económicos directamente que vienen a engrosar el patrimonio del autor y eventualmente el de terceros beneficiados, pero no delitos que supongan un impago, es decir, no habría enriquecimiento por el hecho de no pagar, sino solo hubiera un aumento del patrimonio, pues «quien elude el pago de tributos consigue retener lo que ya tenía», no existiendo efectos procedentes de ese delito, en opinión del Tribunal Supremo.

Ámbito de la acción popular

La acusación popular se ejercita en relación con los delitos públicos, actuando en estos procesos del mismo modo que el Ministerio Fiscal, pudiendo personarse el acusador popular incluso en el caso de que el propio ofendido no desee el juicio.⁷⁸

*ma en el caso de la Infanta no sería satisfacer privilegio alguno, sino todo lo contrario, aplicar una regla distinta y restrictiva que precisaría de muchas explicaciones y todas con escaso fundamento legal. No un privilegio, sino una interpretación contra la institución monárquica. Ese es, no nos engañemos, el trasfondo de esta cuestión, más política en su representación mediática, que jurídica. [...] El interés público tributario, aunque sea general, es representado por la Abogacía del Estado, sin que pueda ser ejercitado por cualquier ciudadano. [...] El interés público tributario, aunque sea general, es representado por la Abogacía del Estado, sin que pueda ser ejercitado por cualquier ciudadano. No es una cuestión, por tanto, de titularidad del derecho o interés, sino de legitimación, que queda reducida a la Administración, sin que pueda satisfacerlo una persona particular. Es la Abogacía del Estado la que ejercita legalmente ese interés aunque Hacienda seamos todos». Asencio Mellado, J.-M.^a. Acción popular y «caso Nóos». <http://www.bez.es/283635842/Accion-popular-y-caso-Noos>
Una opinión contraria, a la expuesta, la manifiesta Gimbernat Ordeig, E. (11 de enero de 2016). La antigualla de la doctrina Botín. En *Diario El Mundo*.*

75 Véase sobre los argumentos esgrimidos por la AP de Palma de Mallorca para rechazar la cuestión previa y acordar la continuación del juicio oral. Armenta Deu, T. (2007). La acusación popular: claves de una reforma que conviene ponderar. *op. cit.*, pp. 95-97.

76 La AP, de Palma de Mallorca venía a resolver distintos recursos de apelación interpuestos contra el Auto, de 25 de junio de 2014, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Palma de Mallorca, de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado, donde se puede leer, en referencia a la inculpación de la Infanta D.^a Cristina de Borbón y Grecia, como cooperadora necesaria en dos delitos contra la Hacienda Pública, presuntamente cometidos por su marido, y haciendo referencia a la eventual aplicación de la «doctrina Botín», lo siguiente: «... si bien comprendemos que en este caso y a diferencia del que examina la sentencia del 2007, existe un matiz o aspecto a considerar (que a priori no tendría por qué afectar a la hora de observar el principio acusatorio) en cuanto a lo allí decidido y resuelto, cual es que el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, según se desprende de su posicionamiento acusatorio desplegado, piensan ejercer la acusación por delito fiscal (aunque no lo atribuyen a la Infanta)».

Un análisis riguroso de dicha resolución judicial se puede encontrar en Gimbernat Ordeig, E. (17 de diciembre de 2014). La Infanta Cristina, la «doctrina Botín» y la «doctrina Atutxa». En *Diario El Mundo*.

77 Roj.: SAP IB 40/2017.

78 Véase a Pérez-Cruz M. A.-J. La acción popular en proceso penal español. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Casos Botín, Atutxa e Ibarretxe. *op. cit.*, p. 1970.

En relación con la viabilidad del ejercicio de la acusación popular en la hipótesis de comisión de delitos semipúblicos, entiende Jiménez Cardona, que:

Es posible sostener que, por aplicación del principio *pro actione*, 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 Ministerio Fiscal. Es más, en algunos delitos semipúblicos, como ciertos delitos societarios o relativos al mercado y a los consumidores, no se necesitaría previamente la denuncia o querrela del ofendido para instar su persecución, siempre y cuando tales hechos por su incidencia afectasen a los intereses generales de la comunidad o a una pluralidad de personas.⁷⁹

En cualquier caso, la posibilidad de intervención del acusador popular en los delitos semipúblicos se reduce a una discusión de ámbito doctrinal, pues la jurisprudencia tanto del TC como del Tribunal Supremo, con apenas fundamentación, solo permite su actuación para los delitos perseguibles

de oficio.⁸⁰ En el caso de delitos privados la acusación particular no se contempla, pues en este caso el particular ofendido por el delito que ejercita la acción penal se convierte en acusador privado, vedándose el acceso tanto al Ministerio Fiscal como a la acusación popular.⁸¹

En el caso de procedimientos penales por delitos de la competencia de la jurisdicción militar el artículo 127 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar⁸² prevé la personación de la acusación particular entendida ésta como la ejercida por toda persona que resulte lesionada en sus bienes y derechos por el hecho ilícito, sin que exista ningún precepto expreso que excluya a la acusación popular⁸³ y sin que ello suponga vulneración de los artículos 125 de la CE y 19 de la LOPJ, lo que también ha sido considerado adecuado a la Constitución por el Tribunal Constitucional.^{84 85} No obstante, nadie duda de que en dicha jurisdicción no existe la posibilidad de ejercicio de la acusación popular.⁸⁶

79 Jiménez Cardona, N. (2014). La acción popular en el sistema procesal español. *op. cit.*, p. 91.

80 Véase Pérez-Cruz M. A.-J. Constitución y Acción Popular. *op. cit.*, p. 170.

81 *Idem*. La acción popular en proceso penal español. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Casos Botín, Atuxta e Ibarretxe. *op. cit.*, p. 1978.

82 «1. Salvo el supuesto del artículo 168 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, podrá mostrarse parte en el procedimiento como acusador particular o como actor civil toda persona que resulte lesionada en sus bienes o derechos por la comisión de un delito o falta de la competencia de la jurisdicción militar, excepto cuando ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación. A dicho efecto se hará el correspondiente ofrecimiento de acciones. 2. El ejercicio de las acciones que correspondan se realizará conforme a lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar».

El párrafo subrayado en redonda fue declarado inconstitucional por el TCE. S. N.º 179/2004, de 21 de octubre.

83 Lo que lleva a Solé Riera, J. a entender que sería aplicable a la justicia militar las normas procesales comunes referidas a la acusación popular (p. 535). Frente a dicha opinión, otros autores se muestran contrarios a dicha posibilidad. Lorca Navarrete, A.- M.ª. (1990). *Comentarios a la Ley Procesal Civil*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, pp. 188-190; Rojas Caro, J. (1991). *Derecho Procesal Penal Militar*. Barcelona: Edit. Bosch, pp. 244-245.

84 Cfr. ss. TCE. 64/1999, de 26 de abril; 81/1999, de 10 de mayo; 115/2001, de 10 de mayo; 179/2004, de 21 de octubre; 280/2000, de 27 de noviembre; A. AN, 1.ª Sección, de 20 de diciembre de 2006, entre otras.

85 Doig Díaz, Y. La acusación particular en la justicia militar española Un comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2001, de 10 de mayo. En *Anuario de Derecho Penal 2001-2002* (La reforma del Derecho Penal Militar), pp. 285-311.

86 Véase A. AN, 1.ª Sección, de 20 de diciembre de 2006, (Roj.: AAN 265/2006).

Otra limitación objetiva a la acusación particular se ha venido estableciendo en la legislación de menores, donde ha sido tradicional impedir la entrada de particulares en tareas acusadoras, debido al carácter tuitivo del proceso de menores. La LO 5/2000, de 12 de enero, tras la reforma realizada por la LO 8/2006, de 4 de diciembre, ha posibilitado una mayor intervención de la víctima del delito más allá de la simple participación en la pieza de responsabilidad civil, posibilitando su personación como parte en el expediente, ejerciendo una verdadera acusación particular (artículos 4 y 25). Originariamente excluía tanto la acusación particular como la popular en lo que al ejercicio de la acción penal se refiere; con una participación muy limitada de la particular que excluía, expresamente, la posibilidad de proponer o manifestarse sobre las medidas sancionadoras propuestas. Tras la reforma de la LO 5/2000, de 12 de enero, operada por la LO 15/2003 de 25 de noviembre, admite solo la acusación particular, no la popular, y aunque no se hace una exclusión de ésta, no hay duda alguna sobre su inexistencia en el proceso penal de menores.⁸⁷ En su redacción original el artículo 25 LO 5/2000, de 12 de enero, se rubricaba «participación del perjudicado e inexistencia de acción particular y popular», permitiendo solo una acusación particular limitada cuando los hechos fueran graves o muy graves y atribuibles a mayor de 16 años. En esos

casos, se permitía la intervención de la acusación particular, pero se excluía la posibilidad de que solicitara medida sancionadora alguna o que, simplemente, hiciera manifestación sobre la propuesta, «sin que en ningún caso pueda realizar manifestación alguna sobre la procedencia de las medidas propuestas», decía la ley. Esto pone de manifiesto que el legislador no solo incluye o excluye el ejercicio de la acción por los ciudadanos, ofendidos o no por el delito, sino que incluso, admitiendo ese ejercicio para una, otra o ambas categorías, lo limita en cuanto a su contenido excluyendo la facultad de pedir la imposición de una medida Sancionadora.⁸⁸ Tras la reforma mencionada, dicho artículo se titula «de la acusación particular» y en su desarrollo especifica qué facultades y derechos competen a las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, herederos o sus representantes legales, sin hacer exclusión expresa de la acusación popular. No obstante, es inconcuso —incontrovertido— que en esta jurisdicción no exista la acción popular.⁸⁹

Finalmente, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en contra del reconocimiento de una acción popular en el ámbito civil, llegando a declarar que la acción popular no tiene «sustantividad propia en nuestro derecho, salvo en el ámbito del derecho penal».⁹⁰ A la vista de estas consideraciones no parece descabellado, afirma Pérez Tor-

87 Véase vv. AA. y M., Ortells Ramos. (2016). Legisladores, jueces y renovación del proceso penal en España (1978-2015). (Dir.). J. Alonso-Cuevillas Sayrol. *El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015*. Barcelona: Edit. Atelier, p. 42.

88 Véase Pérez-Cruz Martín, A.-J. La acción popular en el proceso penal español. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Casos Botín, Atuxta e Ibarretxe. *op. cit.*, p. 1978.

89 Véase A. AN, 1.ª Sección, de 20 de diciembre de 2006, (Roj.: AAN 265/2006).

90 TSE. S., 1.ª Sala, N.º 313/1994, de 8 de abril, (Roj.: STS 2289/1994). El TSE ha tenido ocasión de precisar que: «El motivo primero denuncia inaplicación del art. 125 de la Constitución Española y atribuye a la Sentencia recurrida que, partiendo de la ya más que tradicional distinción entre 'legitimatio ad procesum y legitimatio ad causam', estima que sus patrocinadas, que sí tienen capacidad procesal para ejercitar la acción popular, no pueden hacerlo en este caso, ya que carecen de derechos o intereses legítimos vulnerados», reconociendo el recurrente que no pueden alegar un interés inmediato frente a la inmatriculación de un inmueble llevada a efecto por el Obispado [...], «pero quieren oponerse

tosa, que: «[...] la acción popular, tal y como la entendió el legislador decimonónico y el constituyente, sólo es predicable en aquellos procesos penales en los que se establezca legalmente».⁹¹

a un acto del Registrador de la Propiedad que estiman contrario a la Ley, finalidad para la que se ha previsto en la Constitución Española la acción popular, circunscrita al ámbito penal y extendida a algunos ámbitos del Derecho Administrativo. Precisamente por las propias manifestaciones del recurrente el motivo ha de perecer, pues pretende una legitimación inexistente de lege data y que no corresponde a los Tribunales examinar como problema de lege ferenda, pues ello implicaría una intromisión del Poder Judicial en otros poderes del Estado y desconocer que el orden jurisdiccional civil ha de desenvolverse en el ámbito de los derechos subjetivos privados, por lo que la inaplicación al caso del art. 125 de la Constitución es plenamente ajustada a la Ley'». S., 1.ª Sala, N.º 887/1991, de 2 de diciembre, (Roj.: STS 10395/1991.

91 Pérez Tortosa. La defensa de los intereses supraindividuales en el proceso penal. *op. cit.*, p. 632.