



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

Facultat de Dret

# **LA ACCIÓN POPULAR: PASADO, PRESENTE Y FUTURO DEL DERECHO CÍVICO DE ACUSAR**

---

**LÍNIA DE INVESTIGACIÓN: LA ACCIÓN PENAL POPULAR**

Trabajo de Fin de Grado

Autor: Pol Ferré Asensio

NIUB: 20343934

Tutor: Dr. Francisco Ortego Pérez

Derecho Procesal (D8)

Segundo cuatrimestre. Curso 2022-2023

**Resumen.** La acción popular es una institución que permite a cualquier ciudadano español intervenir en un proceso penal como parte acusadora, aunque no haya sido perjudicado u ofendido por el hecho delictivo. Se encuentra regulada en el artículo 125 de la Constitución, que la reconoce como un medio ciudadano para a participar en la administración de justicia, así como en los artículos 101 y 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La acción popular tiene como objetivo garantizar una adecuada tutela judicial de los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento. No obstante, la jurisprudencia se ha encargado de modular su régimen, estableciendo límites objetivos, subjetivos y temporales más allá de los requisitos formales establecidos en la LECrim. Este trabajo aborda el ejercicio de la acción pública mediante unos necesarios antecedentes históricos, los límites legales y jurisprudenciales a los que se sujeta su intervención en el proceso, así como los últimos intentos de reforma.

**Palabras clave.** Acusación popular, acción penal, acción pública, proceso penal.

**Abstract.** Popular action is an institution that allows any Spanish citizen to intervene in a criminal proceeding as an accusing party, even if they have not been harmed or offended by the criminal act. It is regulated in article 125 of the Constitution, which recognizes it as a citizen means to participate in the administration of justice, as well as in articles 101 and 270 of the Criminal Procedure Law. The popular action aims to ensure adequate judicial protection of legal assets protected by law. However, case law has modulated its regime, establishing objective, subjective and temporary limits beyond the formal requirements established in the Criminal Procedure Law. This work addresses the exercise of public action through the necessary historical background, the legal and jurisprudential limits to which its intervention in the process is subject, as well as the latest reform attempts.

**Keywords.** Popular accusation, criminal action, public action, criminal process.

## SUMARIO

<b>ABREVIATURAS</b> .....	5
<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	7
<b>2. LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACCIÓN POPULAR</b> .....	9
2.1. Antecedentes históricos en Grecia y Roma .....	10
2.2. Evolución de la acción popular en el ordenamiento español.....	13
2.3. El fundamento de la acción popular .....	14
<b>3. LA CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE LA ACCIÓN POPULAR</b> .....	17
3.1. La acción popular en la Constitución de 1978 .....	18
3.2. La acción popular como un derecho de configuración legal .....	22
3.3. La naturaleza jurídica de la acción popular .....	24
<b>4. INTERVENCIÓN DEL ACTOR POPULAR COMO PARTE EN EL PROCESO</b> .....	25
4.1. Delimitación subjetiva de la acción popular.....	27
4.1.1. La nacionalidad.....	28
4.1.2. Las personas jurídico-privadas .....	31
4.1.3. Las personas jurídico-públicas .....	33
4.1.4. Los partidos políticos.....	35
4.2. Delimitación objetiva de la acción popular .....	37
4.2.1. Delitos públicos y semipúblicos .....	37
4.2.2. El deber de interponer querrela.....	39
4.2.3. El deber de postulación.....	40
4.2.4. El deber de prestar fianza .....	40
4.2.5. Procesos penales excluidos.....	43
4.2.5.1. Proceso penal militar .....	43
4.2.5.2. Proceso penal de menores.....	44
4.2.5.3. De la jurisdicción universal .....	44
4.3. Delimitación temporal de la acción popular .....	45
4.4. El régimen de costas .....	45
4.5. La acción popular y la acción civil <i>ex delicto</i> .....	47
<b>5. APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA ACCIÓN POPULAR</b> .....	48
5.1. La Doctrina “Botín”.....	49
5.2. La Doctrina “Atutxa”.....	52
5.3. Caso “Ibarretxe” .....	55
5.4. Caso “Noos” .....	56
5.5. Caso “Proces” .....	59

5.6. Caso “Manos Limpias-AUSBANC” .....	60
<b>6. LA REFORMA DE LA ACCIÓN POPULAR: PROPUESTAS DE <i>LEGE FERENDA</i></b> .....	61
6.1. El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011.....	61
6.2. La Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 .....	63
6.3. El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020.....	65
<b>7. CONCLUSIÓN</b> .....	67
<b>8. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	69
<b>9. LISTA JURISPRUDENCIAL</b> .....	74

## ABREVIATURAS

<b>a.c.</b>	antes de Cristo
<b>AAN</b>	Auto de la Audiencia Nacional
<b>AAP</b>	Auto de la Audiencia Provincial
<b>ALECrím de 2011</b>	Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011
<b>ALECrím de 2020</b>	Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020
<b>AN</b>	Audiencia Nacional
<b>ATC</b>	Auto del Tribunal Constitucional
<b>ATS</b>	Auto del Tribunal Supremo
<b>ATSJ</b>	Auto del Tribunal Superior de Justicia
<b>Art.</b>	Artículo
<b>Arts.</b>	Artículos
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CP</b>	Código Penal
<b>DA</b>	Disposición Adicional
<b>DUDH</b>	Declaración Universal de Derechos Humanos
<b>EM</b>	Exposición de Motivos
<b>FFJJ</b>	Fundamentos Jurídicos
<b>FJ</b>	Fundamento Jurídico
<b>Iltrés.</b>	Ilustres
<b>LAJG</b>	Ley de Asistencia Jurídica Gratuita
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil
<b>LECrím.</b>	Ley de Enjuiciamiento Criminal
<b>LO</b>	Ley Orgánica
<b>LOCOJM</b>	Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar
<b>LOE</b>	Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica del Poder Judicial
<b>LOPM</b>	Ley Orgánica del Procesal Militar
<b>LOPP</b>	Ley Orgánica de Partidos Políticos
<b>LORPM</b>	Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de Menores

<b>MF</b>	Ministerio Fiscal
<b>OCU</b>	Organización de Consumidores y Usuarios
<b>PCPP de 2013</b>	Proyecto de Código Procesal Penal de 2013
<b>RJ</b>	Repertorio de Jurisprudencia
<b>SAN</b>	Sentencia de la Audiencia Nacional
<b>SAP</b>	Sentencia de la Audiencia Provincial
<b>ss.</b>	siguientes
<b>SSTC</b>	Sentencias del Tribunal Constitucional
<b>SSTS</b>	Sentencias del Tribunal Supremo
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>STSJPV</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>TFUE</b>	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia
<b>TUE</b>	Tratado de Unión Europea

## 1. INTRODUCCIÓN

De forma única en los países de nuestro inmediato entorno, el ordenamiento jurídico procesal español configura un sistema de triple titularidad de la acción penal. Así, el legislador decimonónico concibió la más amplia concepción del poder de acusar, confiriendo la legitimación para su ejercicio, por un lado, y en virtud del principio de oficialidad, al Ministerio Fiscal; por otro, a los perjudicados u ofendidos por los hechos delictivos, mediante la acusación particular; y, finalmente, a la ciudadanía en general, sin ser perjudicados u ofendidos por la comisión de los hechos delictivos, a través de la acción popular. Esta última figura es el objeto de este trabajo.

Sus antecedentes históricos más cercanos se encuentran en los ordenamientos jurídicos clásicos, erigiéndose como uno de los pilares fundamentales del sistema acusatorio puro de Grecia y Roma, y de los que trae causa su nombre: *actio civis ex populo*. Se trata de una figura sin parangón ni semejanza en los sistemas de enjuiciar europeos, en los que sólo se suele reconocer el derecho a tomar parte en el proceso penal, junto al Ministerio Fiscal, a los perjudicados civiles (por ejemplo, en los códigos procesales italiano, [art. 74 y ss.], francés, [art. 85 y ss.], y portugués [art. 71 y ss.]) o permitir sólo una participación adhesiva supeditada a la del Fiscal.

De la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 pasó a la Constitución Española de 1978, que, con un loable fin de democratizar la administración de justicia, consagró a la acción popular en su artículo 125 como el cauce procesal que permite la participación de todos ciudadanos en la persecución de los hechos presuntamente delictivos. Se trató, en definitiva, de poner a disposición de la ciudadanía un mecanismo cívico de participación en la justicia penal para instar la persecución de aquellas conductas socialmente reprochables.

Pero este muypreciado y legítimo fin, por admirado que ha sido y sigue siendo, no ha impedido que, a lo largo de estos años de ejercicio, la acción popular se haya transfigurado en una institución jurídica especialmente controvertida, al constatarse un abuso torticero bien distinto de lo que en su día fue el ideal democratizador. Son ejemplos paradigmáticos de ello tanto el Caso “*Proces*”, en el que la acción popular ha resultado el medio idóneo para trasladar la contienda política al terreno de la justicia, o, por otro lado, el Caso

“AUSBANC-*Manos Limpias*”, en el que su personación obedecía a fines extraprocesales de orden crematístico.

Ante tal devenir, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha sido quién se ha arrogado la función de limitar el ejercicio de la acción popular. El primer paso lo instauró la Doctrina “*Botín*”, seguida de la Doctrina “*Atutxa*”, encontrando ambas una aplicación que se ha asentado en nuestros tribunales, a pesar de no gozar de unanimidad ni entre el propio poder judicial ni en la más autorizada doctrina procesalista. Y podrá ser que no se haya acertado en la elección de los argumentos en sede de un punto tan interesante de la ciencia procesal, pero la verdad es que ello no ha convencido al legislador para que cese su inactividad, a pesar de las múltiples propuestas de reforma que tienen como corolario el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020.

Subsiste, pues, la misma regulación que fue ideada en su momento por el regulador decimonónico.

Este trabajo, cuyo objeto es el análisis jurídico de tal singular figura, tendrá su comienzo con una sucinta y a la vez necesaria exposición de sus orígenes, en modo alguno ajenos a la acción popular vigente en el sistema procesal español, a pesar de la necesaria transformación propia de la evolución de los tiempos.

Una vez reconocidos sus antecedentes históricos, conviene repasar cuáles son los fundamentos que convencieron al legislador decimonónico para incorporarla en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, de cuyo artículo 2 pasó casi literalmente al artículo 101 de la vigente Ley Procesal.

Acto seguido, el cuerpo central del trabajo se dedica a la regulación vigente, tanto en el ámbito legal, cuyas referencias son más bien escasas, como en el ámbito jurisprudencial, habiendo modulado entre ambos el régimen de intervención procesal del actor popular. Para ello, se realiza un análisis des de una triple perspectiva, considerando aquellos criterios de delimitación objetivos, subjetivos, y temporales de su ejercicio.

Y tal punto exige no olvidar las relevantes aportaciones jurisprudenciales acaecidas durante las últimas dos décadas, que, con mayor o menor ecuanimidad, han configurado

el ejercicio de la acción pública en lo concerniente al rol que ha de adoptar en la etapa intermedia. Se alude a este punto a las merитadas sentencias que dieron lugar a la Doctrina “*Botín*” y “*Atutxa*”, así como los Casos “*Ibarretxe*”, “*Noos*”, y “*Proces*”, además de su posterior aplicación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo mediante resoluciones que tratan de cohonestarlas.

Finalmente, se dedican unas páginas al estudio de los textos prelegislativos que intentaron corregir las disfuncionalidades detectadas en estos últimos años. A pesar de que ninguno de los proyectos se ha convertido en ley, la procedencia de una reforma fue apuntada ya por el Tribunal Supremo, entre otros, en el Auto 9508/2016, de 6 de octubre, y, posteriormente, en la STS 459/2019, de 14 de octubre.

Todo ello se ha realizado mediante la combinación de un estudio jurisprudencial de la acción popular y una recopilación de la más autorizada doctrina procesalista. En primer lugar, se hace referencia a las sentencias históricas del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que han caracterizado la intervención del acusador popular en el proceso penal, sin que por ello se olvide su imperiosa importancia en la práctica reciente (como es de ver, por ejemplo, en el Caso “*Negreira*” o en la Causa por las Cargas del 1-O). A su vez, se demostrará que en la doctrina de los autores existen acérrimos defensores de la acción popular que coinciden, al mismo tiempo, con juristas que desconfían de su necesaria continuidad en nuestro sistema de enjuiciar.

De ese modo, este trabajo explora el pasado, presente y futuro de la acción popular.

## **2. LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACCIÓN POPULAR**

La historia es muestra de las necesidades sociales que han influenciado el devenir de las leyes y las costumbres, enseñando que el derecho es una realidad social que evoluciona constantemente. La concepción de la criminalidad como una manifestación social, en lugar de una simple confrontación entre individuos, ha sido el resultado de un largo proceso evolutivo, que se ha desarrollado estrechamente con el entendimiento de la titularidad de la acción penal.

En tal medida, es aconsejable, con el fin de una interpretación contextualizada y coherente, partir de una breve referencia histórica sobre la acción popular.

Los antecedentes históricos más cercanos a la acción popular tal y como se acuñó por el ordenamiento español se retrotraen al Derecho romano, especialmente en la época de la República (509 - 27 a.c.), durante la que predominó el sistema acusatorio puro y se accionaba en nombre de la “*res publica*”. Sin embargo, sería impreciso olvidar que la acción popular ya se encontraba recogida en ejemplares normativos anteriores, como son los textos legislativos griegos<sup>1</sup>.

Es más, como antecedente muy remoto, el Código de Hammurabi (1750 a.c.) ya estableció, en sus artículos 26, 33 y 34, una legitimación activa más amplia que la de los perjudicados u ofendidos por el delito para la represión de los delitos de carácter militar o los cometidos por oficial, confiriendo la facultad de acusar a cualquier ciudadano<sup>2</sup>.

## **2.1. Antecedentes históricos en Grecia y Roma**

Asimismo, los textos clásicos griegos demuestran la existencia de una acción pública en la cultura jurídica helénica. El origen de la institución se remonta a las reformas legislativas ordenadas por Solón (954 a.c.), instante a partir del cual puede hablarse de “*acusaciones populares*”, ya que, mediante el establecimiento del carácter público de las acciones penales, se reconoció a cada ciudadano el derecho de acusar en nombre de aquellos afectados por la comisión de hechos delictivos<sup>3</sup>.

Su incorporación obedecería a la filosofía de PLATÓN, quién justificó la existencia de dos tribunales, “*uno para cuando un particular acuse a otro de daños contra el interesado (...); el otro, para cuando alguien crea que el Estado se ha visto perjudicado por la acción*

---

<sup>1</sup> PÉREZ GIL, J. “La acusación popular”, Ed. Comares, Alicante, 1998, págs. 8 y ss.

<sup>2</sup> SZLECHTER, É., “La procédure accusatoire en droit suméro-babylonien”, *Revue Internationale des droits de l'Antiquité*, Tercera Serie, Tomo XVI, 1969, págs. 99 y ss.

<sup>3</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. “La actio populares romana como antecedente y fundamento de la acción popular ex artículo 125 CE”, *Revista de Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2020. Para una mayor comprensión de las reformas ordenadas por Solón, véase S. RUS RUFINO, *Análisis y teoría política en las reformas sociales de Solón de Atenas*, 2014, 14, págs. 65-92.

*de algún ciudadano y quiera defender los intereses comunitarios*”<sup>4</sup>. De ese modo, en Grecia, la acción popular se habría entendido como una forma de acusar que los particulares podrían ejercer en nombre de los perjudicados u ofendidos que no se valían por sí mismos, o bien en defensa de los intereses estatales. Se trata de un sistema de enjuiciar nacido de la idea de que la base del poder residía en la soberanía popular, de tal modo que la función de acusar y juzgar correspondía principalmente a los ciudadanos<sup>5</sup>.

Por otra parte, la acción popular se encontraba en la esencia misma del sistema acusatorio presente, sobre todo, en la época de la República de Roma. La concepción del *populus romanus* como titular de derechos y obligaciones habría sido fundamental para el surgimiento de la acción popular<sup>6</sup>. Para garantizar la igualdad y la imparcialidad de la acusación, se establecieron mecanismos para seleccionar al acusador popular que tomaría representación en un proceso, llegando a ser una de las manifestaciones del sistema acusatorio y “*un ejercicio de la soberanía estatal*”<sup>7</sup>.

Los antecedentes romanos de la acción popular se encontrarían ya presentes en el siglo III a.c.. En concreto, la Lex Plaetoria permitía el ejercicio de la acción en nombre de los impúberes, aunque no se tiene constancia del reconocimiento por primera vez de una acción popular penal otorgada a todos los ciudadanos de Roma hasta la Lex Calpurnia (149 a.c.), con la llamada *actio quivis ex populo* de los *publica iudica*. Este sistema de enjuiciamiento coadyuvó a reducir la venganza privada y a hacer evolucionar la administración de justicia romana, preservando el sistema acusatorio puro<sup>8</sup>.

Empero, huelga mencionar que la ausencia de una acusación oficial en Roma, como también sucedería más tarde hasta en la Inglaterra Victoriana del siglo XIX, conllevó una

---

<sup>4</sup> PLATÓN, “Las Leyes”, Ed. Alianza Editorial, Barcelona, 2014, pág. 257.

<sup>5</sup> ÁLVAREZ SUÁREZ, L. “El modelo de acusación popular en el sistema procesal español”, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2022, pág. 26.

<sup>6</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. “La actio populares romana como antecedente y fundamento de la acción popular ex artículo 125 CE”, op. cit., pág. 101 y ss.

<sup>7</sup> OROMÍ VALL-LLOVERA, S. “El ejercicio de la acción popular”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2003, pág. 31.

<sup>8</sup> PÉREZ GIL, J. “La acusación popular”, op. cit., págs. 8 y ss.

despreocupación del poder estatal por perseguir los hechos presuntamente delictivos y, por lo tanto, hizo depender toda acusación de la actuación de los ciudadanos que decidieran ejercer la acción pública<sup>9</sup>.

A su vez, resulta ineludible adicionar que, a parte de los intereses *pro populo* que pretendían defenderse mediante el ejercicio de la acción popular romana, eran atractivos los beneficios patrimoniales que se deducían del patrimonio del reo, así como la reputación jurídica y oradora del acusador<sup>10</sup>.

Con la llegada del Imperio romano (27 a.c.), la acción popular cayó en desuso, confiándose el ejercicio de la acción penal únicamente a los ciudadanos que accionaban por su propio interés ante el hecho delictivo, sin que, a pesar de ello, se dejara de regular en las leyes<sup>11</sup>.

Una vez instaurado el sistema inquisitivo en los siglos XIV y XV, poca importancia tuvo la acción popular, pues según el principio inquisitivo, es el juez a quién se encomienda la función de formular acusación. No en vano, la acción popular es una institución procesal fuertemente ligada a los sistemas procesales penales acusatorios.

Es por ello por lo que, años más tarde, con el surgimiento de los delitos públicos, es decir, aquellos que permiten el ejercicio de la acción por un ciudadano en defensa de la colectividad, la consolidación de la titularidad del *ius puniendi* en el estado, así como la aparición del modelo de acusatorio mixto, la acusación popular volvería a reconocerse en nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>9</sup> D. 47, 23, 4; PAULO, III ad. Ed.: “Popularis actio integrae personae permittitur, hoc est, cui per Edictum postulare licet” (“El ejercicio de la acción popular se le permite a persona íntegra, esto es, a aquella a quien por el Edicto le es lícito pedir”).

<sup>10</sup> En este sentido, ORTEGO PÉREZ afirma que el acusador en Roma podía gozar de un gran prestigio jurídico si finalmente resultaba vencedor (vid. ORTEGO PÉREZ, F. “El control jurisdiccional de la acusación como garantía en el proceso penal”, *Diario La Ley*, núm. 5, 2000, págs. 1985-1994, pág. 3.) No obstante, NIEVA FENOLL afirma que de la información que se dispone actualmente sobre los *publica iudica* no permite concluir que fuera un precedente de la actual acción popular, sino una mera institución procesal del derecho romano con la que ésta mantendría ciertas similitudes (vid. NIEVA FENOLL, J. “Derecho procesal III”, *Proceso Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 201, págs. 129 y ss.).

<sup>11</sup> SILVELA, S. “La acción popular”, *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 73, 1888, págs. 459-464.

## 2.2. Evolución de la acción popular en el ordenamiento español

La plasmación inicial del antecedente romano de la acción popular fue en Las Partidas. En concreto, la Ley 2 del Título I de la Partida VII prescribió que “*acusar puede todo ome que non es defendido por las leyes deste nuestro libro*”<sup>12</sup>. Ello significó, inevitablemente, entender el delito como una lesión social, y cuya función sería evitar el riesgo de que los delitos cometidos quedaran impunes en el caso de que no se ejerciera otra acusación. Aun así, el desarrollo de su ejercicio fue limitándose a la persecución de los delitos que atentaran contra los intereses del conjunto de la sociedad, del Estado, y, a su vez, del rey<sup>13</sup>.

Sea como fuere, una vez entrado en el siglo XIX, la acción popular recayó en desuso, alternándose su mantenimiento y su supresión. Además, el Estado había asumido el régimen inquisitivo de acusación oficial, lo que aun dificultaría más la presencia de la institución.

En este sentido, algunas de las constituciones del siglo XIX hacían referencia a la acción popular, como es el caso de la Constitución de Cádiz de 1812, cuando posibilitó su ejercicio para los delitos de soborno, cohecho y prevaricación de jueces y magistrados (artículo 255.2), y la Constitución de 1869, que la contempló para los delitos cometidos por jueces y magistrados en el ejercicio de su cargo (artículo 98).

No será hasta en la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 cuando aparecerá, en su artículo segundo, una regulación similar a la actual de la acción popular. En concreto, se anunciaba que “*La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo á las prescripciones de esta ley*”<sup>14</sup>. Su inclusión podría obedecer a la influencia del Derecho Inglés, en el cual, en efecto, existió tal

---

<sup>12</sup> NIEVA FENOLL tilda de “*indirecta*” y “*dudosa*” la relación de la acción popular prevista posteriormente por la Constitución de Cádiz de 1812, en su artículo 255, respecto de prevista en Las Partidas (vid. NIEVA FENOLL, J. “Derecho procesal III”, op. cit., pág. 130)

<sup>13</sup> OROMÍ VALL-LLOVERA, S. “El ejercicio de la acción popular”, op. cit. pág. 31. “Cada vno del pueblo puede acusar a aquel que faze fa lisedad en alguna de las maneras que son puestas en este titulo (...) Otrosí dezimos que cada vno del Pueblo puede prender a los que fizieren moneda falsa. Pero deuenlos aduzir al Rey o ante el Judgador del lugar, que los judgue, assi como es fuero e derecho”. L. 5, P. VII.

<sup>14</sup> La única diferencia con respecto a la LECrim. vigente únicamente es la referencia a “*esta Ley*”, y no a “*la Ley*”.

posibilidad, a pesar de ser un residuo histórico de un sistema que se caracterizaba por la despreocupación del poder público en la persecución de los delitos<sup>15</sup>.

Con todo, la acción popular persistió hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1882 (en adelante, “LECrim”), donde se regulará para todos los delitos de carácter público, a pesar de una pronta limitación establecida por la Constitución de 1931, que la encorsetó únicamente para los delitos de detención y prisión ilegal (artículo 29)<sup>16</sup>.

Su mantenimiento en la LECrim es una evidencia de la amplia concepción de la titularidad de la acción penal que efectuó el legislador decimonónico, estableciendo un modelo de triple legitimación activa bien singular en nuestro entorno, desconocido en los demás ordenamientos europeos que optaron por un régimen de acusación pública en régimen de monopolio<sup>17</sup>.

Finalmente, la Constitución Española de 1978 (en adelante, “CE”) constitucionalizó la acción popular en su artículo 125, permitiendo su presencia para todo tipo de delitos “*en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine*” y en favor de todos los ciudadanos, hayan sido o no perjudicados por el delito (arts. 101 y 270 LECrim).

### **2.3. El fundamento de la acción popular**

La acción popular introducida en el ordenamiento jurídico español mediante la LECrim de 1882 trajo consigo el espíritu de reforzar el principio de legalidad, ante la posible

---

<sup>15</sup> ARMENTA DEU, T. “Principio acusatorio y Derecho Penal”, Ed. Bosch, Barcelona. 1995, págs. 15 y ss. NIEVA FENOLL opina que el sistema inglés era “*anticuado, calcado al proceso civil y, de hecho, del antiguo proceso del corpus iuris civilis*” (vid. NIEVA FENOLL, J. “Derecho procesal III”, op. cit., pág. 130).

<sup>16</sup> DÍEZ PICAZO, L.M. “El poder de acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo”, Ed. Ariel, Barcelona, 2000.

<sup>17</sup> La principal defensa de la acción popular fue sostenida por el político conservador, exministro de Gracia y Justicia y presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Don. Francisco Silvela en un discurso en el que señaló directamente al entonces Presidente del Tribunal Supremo, Montero Ríos, perseguido por la acusación popular representada por directores de periódicos en el Caso del “*crimen de la calle Fuencarral*”. Durante el discurso, así como en su obra, el político lo a la acción popular como un medio para remediar la discrecionalidad del Estado. (vid. SILVELA, S. “La acción popular”, op. cit. págs. 459 a 464 y COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, con la colaboración de LASSO GAITE, J.F. “Crónica de la Codificación Española. Vol. 3: Procedimiento Penal”, Madrid, 1970, págs. 38 y ss.)

*burocratización*<sup>18</sup> del Ministerio Fiscal (en adelante, “MF”), hasta tal punto que se denotaba la intención, ahora ya muy lejana, de extinguir al órgano público en favor de aquélla, pues en la *mens legislatoris* no se residía la posibilidad de una actuación pública conjunta sobre el mismo objeto<sup>19</sup>.

Para el caso que el Ministerio Fiscal se mostrara reacio a ejercer la acción penal ante la noticia de la comisión de un hecho aparentemente delictivo, el legislador español optó por un mecanismo más directo; esto es, habilitar a cualquier ciudadano a ejercer la acción penal, con independencia de ser el perjudicado u ofendido por el delito, y así asegurar que ningún delito pudiera quedar impune. En palabras de CALAMANDREI<sup>20</sup>, la acción popular puede catalogarse como un lujo del derecho pues es escuela de ciudadanía y signo inequívoco de democracia.

No en vano, puede afirmarse, pues, que los motivos que justifican la existencia y persistencia de la acción popular son:

- i. *La protección del orden social y de los bienes tutelados por el estado.* La comisión de un delito es, también, una lesión del orden social. Por ello, mediante la acción popular se legitima a cualquier ciudadano para la defensa de un interés general y subsidiario, en la medida que la acción particular no haya satisfecho dicho interés<sup>21</sup>. Ahora bien, esta razón no puede, *per se*, justificar su existencia, pues es compartida, en virtud del principio de legalidad (art. 124.1 CE), con el Ministerio Fiscal;
- ii. *El control sobre la actuación del Ministerio Fiscal.* El recelo sobre la actuación del Ministerio Público presente en 1882 debido a la posibilidad de

---

<sup>18</sup> GIMENO SENDRA, V. “Constitución y proceso”, Ed. Tecnos, Madrid, 1988, pág. 84.

<sup>19</sup> “No cabe dudar de que la acción pública debiera ser una sola; que los fines del Ministerio Fiscal al ejercitarla se confunden en un todo con los de acción popular y que ésta representa un principio de desconfianza de aquélla.” (vid. SILVELA, S. “La acción popular” op. cit., pág. 483)

<sup>20</sup> GIMÉNEZ GARCÍA, J. “Reflexiones sobre la acusación popular a la vista de la última jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo”, en LIDÓN, J.M., *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*, Publicaciones Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, pág. 214.

<sup>21</sup> BANACLOCHE PALAO, J. “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, *Revista de Derecho procesal*, 2008, núm. 1, pág. 12.

que se desviara de los principios de legalidad e imparcialidad en favor de la unidad de acción y dependencia jerárquica (ahora previstos en el art. 124.2 CE), propició que se justificara la incorporación de la acción popular como un mecanismo de salvaguarda de la legalidad. Es más, conviene recordar que los antecedentes históricos de la acción popular en el derecho procesal español habían venido relacionándose con los delitos cometidos por funcionarios públicos. Por esto, del mismo modo que el Estado asume la obligación de perseguir los delitos en beneficio del pueblo, el pueblo asume la función de perseguirlos en beneficio del Estado, ya sea para cuando el Ministerio Fiscal no actúe, o, aun haciéndolo, como un mecanismo de control<sup>22</sup>. Sin embargo, el Tribunal Supremo se ha mostrado contrario a esta opción, señalando que la misión constitucional del Ministerio Público es muestra de la “*confianza institucional*” depositada en él, lo que lleva a la Sala Segunda a afirmar que el fundamento de la acción popular ha de ser otro, a saber<sup>23</sup>;

- iii. *La participación de la ciudadanía en la administración de justicia.* Mediante la acción popular se otorga a la ciudadanía una facultad proveniente de los órganos estatales<sup>24</sup>. De ese modo, se configura como una institución que concuerda con los valores democráticos del Estado, contribuyendo a legitimar el Poder Judicial, y así erigiéndose como un cauce de participación de la ciudadanía en el proceso penal.

---

<sup>22</sup> BANACLOCHE PALAO, J. “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”. op. cit., pág. 12. Para BANACLOCHE, resulta innegable admitir que existe cierto grado de desconfianza de la ciudadanía con respecto la actuación del MF, algo que también admite la propia Fiscalía General de Estado, en su Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1989 (pág. 314).

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 1045/2007, de 17 de diciembre.

<sup>24</sup> CONDE-PUMPIDO FERREIRO, M. “El ejercicio de la acción popular en el proceso penal”, CGPJ, *Planes provinciales y territoriales de formación*, Vol. I, 1992, pág. 434. En el mismo sentido se muestra GIMENO SENDRA, cuando señala que el “papel político de participación del pueblo en la justicia con todos los efectos favorables que, en todo lo referente a incrementar la confianza de la sociedad en sus Tribunales dicha participación popular siempre comporta”. (vid. GIMENO SENDRA, V. “La acusación popular”. *Revista del Poder Judicial*, núm. 31, 1993, pág. 89).

### 3. LA CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE LA ACCIÓN POPULAR

La acción popular es el medio por el que se posibilita a cualquier ciudadano, persona física o jurídica, haya sido o no perjudicado por el hecho delictivo, para acusar en un proceso penal.

Su fundamento legal está ubicado en el artículo 101 LECrim, cuando resalta que *“la acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley”*<sup>25</sup>. Asimismo, el artículo 270 de la Ley Procesal lo complementa estableciendo que *“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”*.

Nuestra Ley Rituaria es vaga al definir la acción popular, pero ello no es óbice alguno para poder conceptualarla. Una singularidad del derecho procesal penal español es que no solo la víctima del hecho delictivo se encuentra legitimada para ejercer la acción penal, sino también cualquier persona, a pesar de no ostentar un interés propio en el asunto<sup>26</sup>.

Es más, una vez *“otorgada una acción pública y popular para acusar, en vez de limitarla al ofendido y sus herederos”* como señala la célebre Exposición de Motivos de la LECrim de 1882, ésta ha sido incorporada en otros textos legales, como es el caso de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial (en adelante, “LOPJ”), cuando anuncia, en su artículo 19.1, que *“Los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley”*.

Si bien, en aras de la jerarquía normativa, es menester destacar que el precepto normativo más reseñable que ha recogido la figura de la acción popular en el ordenamiento jurídico español es el artículo 125 de nuestra Carta Magna.

---

<sup>25</sup> La referencia de la acción popular como una acción *pública* ha de entenderse en un sentido formal, esto es, no en el sentido de que solo pueda ejercerse por el Estado, sino de que está encomendada a cualquier ciudadano, a pesar de que carezca de toda relación directa con el asunto (vid. SILVELA, S. “La acción popular”, *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 73, 1888, pág. 479).

<sup>26</sup> DÍEZ PICAZO, L.M. “Sistema de derechos fundamentales”, Ed. Civitas, Pamplona, 2014, págs. 433 y ss.

### 3.1. La acción popular en la Constitución de 1978

Al margen de aquellos fundamentos y de los textos normativos mencionados que justifican la existencia de la acción popular en nuestro ordenamiento jurídico, lo cierto es que en el sistema procesal español la acción popular está consagrada directamente en nuestro texto constitucional.

En concreto, el artículo 125 de la Constitución dispone, en su Título VI, relativo al Poder Judicial, que *“Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”*.

La previsión de la acción popular en la Norma Suprema no trata de definir ni de delimitar su contenido, sino reconocerla constitucionalmente como una forma de participación ciudadana en la administración de justicia.

Ahora bien, no por ello se consagra un derecho incondicionado carente de límites objetivos, subjetivos, y temporales. De hecho, en opinión de GIMENO SENDRA, el reconocimiento constitucional de la acción pública conlleva dos consecuencias elementales<sup>27</sup>:

- i. El poder legislativo se encuentra facultado, en virtud de la propia dicción del artículo 125, para acometer una regulación de su ejercicio, sin poder derogarla ni eliminarla. Debido a esto, un sistema procesal que vaciara absolutamente de contenido la previsión de la Constitución sería inconstitucional. Además, el citado precepto matiza que la acción popular se ejercerá *“en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine”*, por lo que no se trata de una acción universal, sino una que, prevista constitucionalmente para el sistema penal de enjuiciar español, podrá ser restringida a procesos concretos. La consecuencia inmediata de esta afirmación es que se trata de una

---

<sup>27</sup> GIMENO SENDRA, V. “La acusación popular”, op. cit. págs. 89 y 90.

institución jurídico-procesal de naturaleza constitucional, pero de configuración legal<sup>28</sup>.

- ii. A pesar de no ser un derecho fundamental en sentido estricto, el Tribunal Constitucional ha reconducido su destino al artículo 24.1 CE, como parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, incardinando a la acción popular como uno de los “*intereses legítimos*” que menciona el precepto, entendiendo por legítimo aquel interés común de la sociedad en la represión de la criminalidad<sup>29</sup>. Por consiguiente, no se podrá obstaculizar o entorpecer el ejercicio de la acción popular en tal medida que genere indefensión. Es más, en este punto cobra sentido lo establecido en el art. 20.3 LOPJ, cuando reza que “*no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular*”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha ido estableciendo, en una histórica línea jurisprudencial, importantes matizaciones al ejercicio de la acción popular entendido como un derecho fundamental.

En primer lugar, el Máximo Intérprete de la Constitución ha reiterado que no existe conculcación del artículo 24.1 CE cuando, para una tipología de proceso penal en concreto, no se permita el ejercicio de la acción popular al no estar prevista para ese determinado proceso.

La acción popular no formaría parte del “*contenido esencial*” del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por lo que su exclusión ante la inexistente previsión legal de tal posibilidad no conllevará quebrantamiento constitucional alguno.

---

<sup>28</sup> Este es el caso, como se estudia en el epígrafe 4.2.5.1., de la acción popular en el proceso penal militar. El Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de tal exclusión en varias resoluciones, como, por ejemplo, en las SSTC 64/1999, de 26 de abril, 81/1999, de 10 de mayo, y 280/2000, de 27 de noviembre, en las que señala que no existe un imperativo constitucional a la acción popular, de tal modo que es plausible, en concordancia con la Constitución, que se excluya su ejercicio en procesos penales cuyas normas ordenadoras no la hayan previsto.

<sup>29</sup> DÍEZ PICAZO, L.M. “Sistema de derechos fundamentales”, op. cit., pág. 433.

Ahora bien, si en efecto existiera la posibilidad legal de ejercer la acción popular, el tribunal no podrá denegar el acceso a la jurisdicción sin motivar su decisión, y, además, sin haber realizado las diligencias oportunas (STC 107/2008, de 22 de septiembre).

A *sensu contrario*, no se cercena el artículo 24 CE si el juez dicta una resolución motivada en virtud de la cual se deniega el ejercicio de la acusación penal por las causas que impiden la tramitación de querrela (SSTC 16/2001, de 29 de enero y 163/2002, de 16 de septiembre).

Así que, si bien no existe un derecho fundamental a ejercer la acción popular, una vez la ley prevé expresamente tal posibilidad, las normas han de interpretarse conforme al principio *pro actoris* porque se ha adquirido un derecho fundamental<sup>30</sup>.

Por otro lado, no se trata de un derecho incondicionado a la apertura y sustentación del proceso, sino que se ha configurado como un *ius ut procedatur*<sup>31</sup>. Con ello se viene a significar que no implica un derecho a una condena, y, por lo tanto, no es posible interponer recurso de amparo contra una sentencia absolutoria (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, y 74/1997, de 21 de abril).

Es precisamente en el ámbito del recurso de amparo donde históricamente el Tribunal Constitucional ha variado sustancialmente sus resoluciones. La primera Sentencia en plantear el asunto fue la STC 62/1983, de 11 de julio, distinguiendo, en el marco de los intereses legítimos a los que hace mención el artículo 24 CE, aquellos de carácter

---

<sup>30</sup> BANACLOCHE PALAO, J. "La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma", op. cit. pág. 18.

<sup>31</sup> La STC 81/2002, de 22 de abril, expone como el TC "*ha configurado el derecho de acción penal esencialmente como un ius ut procedatur, es decir, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo, sino estrictamente como manifestación específica del derecho a la jurisdicción*" (por todas, SSTC 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10, ...), "*que ha de enjuiciarse en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del art. 24.1 CE y al que, desde luego, son aplicables las garantías del art. 24.2 CE*" (STC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5...). De ello se deduce que ese *ius ut procedatur* no puede "quedar reducido a un mero impulso del proceso o una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso" (SSTC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2...), que no se agotan, en el proceso penal, "con el mero respeto de las garantías allí establecidas a favor del imputado, procesado o acusado, según las distintas fases de aquél", sino que se extienden a todos los partícipes (SSTC 116/1997, de 23 de junio, FJ 5;...). Esta distinción se atribuye a BINDING, para quién la acción penal y el *ius puniendi* son de titularidades distintas. Mientras que la acción penal es un derecho de los ciudadanos a que se inicie el proceso penal, el *ius puniendi* es el derecho a penar que le corresponde al estado a través de sus órganos jurisdiccionales (vid. BINDING, K. "Handbuch des Strafrechts", Band. I, Lipezig, 1885, págs. 192 y ss.)

personal, señalando así que solo cuando quién ejercita la acción pública es titular de un interés legítimo y personal, tendrá la debida protección constitucional, comprendida en la Sección 1.ª del Capítulo 2.º de su Título I, incluido el recurso de amparo. Esgrimió que, dentro de los intereses comunes tendentes a satisfacer el de todos y cada uno de los miembros de la sociedad, existe simultáneamente un interés personal, de tal modo que “*que la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común*”<sup>32</sup>. De esa forma, a pesar de que no se trate de un interés directo, mediante la acción popular se protege un interés legítimo y personal promoviendo un interés común.

Posteriormente, en la STC 147/1985, de 29 de octubre, el Máximo Intérprete Constitucional afirmaría que, al tratarse de un derecho procesal subjetivo más, tendría acceso a la tutela judicial ordinaria abriéndose la vía de amparo únicamente en el supuesto de vulneración del art. 24 CE por “*manifiesta arbitrariedad o error patente*”. Sin embargo, huelga señalar que esta última interpretación no ha visto continuidad.

La doctrina constitucional se asentó, finalmente, en que será posible la vía de amparo cuando la defensa del interés común sirva para defender un interés legítimo y personal, por lo que, de no acreditarse este interés, no existirá más protección que la del art. 24 CE en su vertiente material, esto es, “*la genérica proscripción de las resoluciones puramente arbitrarias o manifiestamente irrazonables o incursas en error patente*” (STC 50/1998, de 2 de marzo).

En síntesis, la vía de amparo será reconocida sin limitación alguna cuando en una acusación popular resida “*un interés subjetivo que pueda incardinarse*” en la vertiente procesal del art. 24 CE, concepto más amplio que el de “*derecho subjetivo*”, debiéndose de examinar desde un canon favorable del acceso al proceso (STC 79/1999, de 26 de abril)<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Es por ello por lo que el TC afirmaría, en el caso estudiado en la meritada STC 62/1983, que “*entendemos que el bien jurídico protegido en los delitos de riesgo en general contra la salud pública es el bien común en que la misma consiste, que se refleja en definitiva en la salud personal de los ciudadanos, por lo que estamos en un supuesto en el que la defensa del bien común es la forma de defender el interés personal, o, como antes decíamos, en que la defensa de este interés se hace sosteniendo el interés común, aun cuando en el caso de que se trata el interés personal no sea directo*”.

<sup>33</sup> La abundante y vacilante jurisprudencia constitucional en esta materia podría deberse a la finalidad de proteger la vulneración del ejercicio de la acción popular por la vía del recurso de amparo, salvando el escollo de su ausencia dentro de los derechos fundamentales, pues se trata de una forma de ejercicio de la

En cuarto lugar, la jurisprudencia constitucional viene afirmando que el acusador popular ostenta pleno título como representación en el proceso y, por este motivo, comparte, en virtud del principio de contradicción e igualdad de armas, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes de igual modo que las demás partes<sup>34</sup>. En todo caso, el acusador popular no puede, ni debe, fijar el contenido de la actuación del Ministerio Fiscal (ATC 219/1984, de 4 de abril).

Finalmente, no está de más recordar, como hace DÍEZ PICAZO<sup>35</sup>, que, a fin de evitar que mediante querellas imprudentes o atemorizadoras se realice un uso indebido de la acción popular, el legislador se encuentra habilitado, con pleno fundamento constitucional, para establecer garantías al respecto. Como se ha señalado, no es contrario al artículo 125 CE excluir la acusación popular de determinados procesos o bien exigir la prestación de una fianza proporcionada con el fin de asegurar la seriedad de la acción.

### **3.2. La acción popular como un derecho de configuración legal**

El derecho a una tutela judicial efectiva ubicado en el artículo 24 de la Constitución es un derecho de configuración legal, por lo que, para conocer su contenido y alcance no basta con la previsión constitucional, sino que merece un desarrollo legal que determine los ámbitos de aplicación y los requisitos de su ejercicio<sup>36</sup>.

Consecuentemente, si la acción penal popular ha sido reconducida en el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, su contenido, será, también, de configuración legal. De ello es buena muestra la propia Constitución, por cuanto el artículo 125 se refiere a que la acción popular se ejercerá “*en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine*”; o bien, por otro lado, el art. 19 LOPJ, cuando anuncia que

---

acción penal, y ésta última se incardina en el derecho a la tutela judicial efectiva (vid. OROMÍ VALL-LLOVERA, S. “El ejercicio de la acción popular”, op. cit. pág. 46).

<sup>34</sup> En este sentido, pueden leerse las SSTC 81/2002, de 22 de abril, y 12/2006, de 16 de enero.

<sup>35</sup> DÍEZ PICAZO, L.M. “Sistema de derechos fundamentales”, op. cit., pág. 434.

<sup>36</sup> Para un mayor análisis resulta trascendental la STC 99/1985, de 30 de septiembre. En este mismo sentido, véase DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. “Artículo 24: garantías procesales”, en O. ALZAGA VILLAAMIL: *Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo III*. Madrid, Ed. EDERSA (2 edición), Madrid, 1996.

será de aplicación “*en los casos y formas establecidos en la ley*”. Finalmente, también incide en ello la mismísima LECrim, al establecer en su artículo 101 que los ciudadanos podrán “*ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley*”.

A su vez, se ha pronunciado en este sentido la jurisprudencia constitucional, señalando que en el artículo 125 no se reside un derecho absoluto, sino que en él se faculta al legislador para regular la existencia de la acción popular solo en determinados procesos penales<sup>37</sup>.

Al no existir imperativo constitucional de que se haya de prever para todos o algunos procesos, solo en el caso de que esté legalmente regulada entrará en juego la jurisprudencia anteriormente analizada. En puridad, corresponde a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, y no al Tribunal Constitucional, la función de determinar si en un procedimiento estará comprendida la posibilidad de ejercer la acción popular<sup>38</sup>.

Siguiendo estas directrices, el legislador ha introducido una serie de limitaciones al ejercicio de la acción popular. Sin perjuicio del estudio más pormenorizado que se realizará en los siguientes epígrafes, cabe reseñar, con carácter general, que:

- i. En primer lugar, y a diferencia de lo que sucede con la acusación particular, la acción popular habría sido excluida del derecho a la asistencia jurídica gratuita, en la medida que el artículo 3.4 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (en adelante, “LAJG”) dispone que para gozar de tal derecho se ha de actuar conforme “*derechos e intereses propios*”<sup>39</sup>. Sin embargo, parece aceptar esta posibilidad el Tribunal Supremo, ya que, en Auto 5740/2021, de

---

<sup>37</sup> Sirve a tal efecto traer a colación la STC 64/1999, de 1 de junio, cuando señala que “*el propio título constitucional de la acción popular (art. 125 C.E.) introduce, como elemento de su supuesto, el de que sea la ley la que haya de determinar los procesos penales en los que deba existir. Al propio tiempo, esa remisión a la ley no se complementa con ningún otro mandato o elemento definitorio, que deba, o pueda, servir de pauta al legislador para establecerla en ámbitos determinados. Resulta claro así que la Constitución en ese precepto 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*”.

<sup>38</sup> En este sentido, véanse las SSTC 64/1999, de 26 de abril, 81/1999, de 10 de mayo, y 280/2000, de 27 de noviembre.

<sup>39</sup> PÉREZ GIL, J. “La acusación popular”, op. cit., págs. 446.

27 de abril de 2021, reconoció, no únicamente el beneficio de la asistencia jurídica gratuita del actor popular, sino también una reducción del ochenta por ciento de la caución exigida en consonancia con el art. 6 LAJG.

- ii. A su vez, la acción popular está sujeta, por razones de economía y eficiencia procesal, a lo establecido en el artículo 113 de la LECrim, en virtud del cual el tribunal podrá acordar la actuación unitaria de los accionantes siempre y cuando no se produzca una incompatibilidad de defensas, exista una suficiente convergencia de intereses y puntos de vista, y que por ello no se produzca indefensión ni dilaciones indebidas (STC 154/1997, de 29 de septiembre). En el caso de litisconsorcio activo de acusadores populares, el artículo 113 LECrim será de especial apreciación porque en ella solo estriba un interés genérico, el de impartir justicia; y no un fin singular, propio de los ofendidos y perjudicados, sin que ello haya de implicar una aplicación directa del precepto únicamente por razón de la naturaleza de la acción<sup>40</sup>.

### **3.3. La naturaleza jurídica de la acción popular**

La Ley de Enjuiciamiento Criminal ha configurado a la acción popular como una acción de carácter principal y cuyo ejercicio no se encuentra más limitado que por el propio contenido que le es predicable a la acción penal<sup>41</sup>.

El sistema procesal español optó por una acusación popular que pudiera sostener pretensiones propias. Ahora bien, la doctrina ha señalado que las pretensiones que puede ejercitar el actor popular no serán de carácter constitutivo, pues en virtud de una sentencia constitutiva se modifica una situación jurídica material, alegándose la vulneración de un

---

<sup>40</sup> GRANDE MARLASKA GÓMEZ, F. “La acción popular – la acusación particular”, en LIDÓN, J.M., *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*, Publicaciones Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, págs. 240 y ss. A pesar de ello, RAMOS MÉNDEZ afirma que es necesario someter la constitucionalidad del precepto en duda (vid. RAMOS MÉNDEZ F. “Enjuiciamiento criminal: duodécima lectura constitucional”, Ed. Atelier, Barcelona, 2016, pág. 112).

<sup>41</sup> BANACLOCHE PALAO, J. “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, op. cit. pág. 20. Así, SILVELA señaló que el acusador popular estaría legitimado para intervenir en cualquier momento del proceso, de forma independiente y autónoma, sin verse supeditado a la actuación procesal del acusador particular o del Ministerio Fiscal, pues no deja de ser la misma acción penal (vid. SILVELA, S. “La acción popular”, op. cit., págs. 480 y ss.).

derecho, interés o bien jurídico protegido, y para ello se requeriría una seguridad y certeza social que no puede dejarse a expensas de cualquier miembro de ella y de su propia esfera de derechos e intereses<sup>42</sup>.

Esta tesis ha sido recogida por el Tribunal Supremo, cuando en la STS 895/1997, de 26 de septiembre, señaló que, “*no constituyendo, sin embargo, un cauce adecuado para ejercitar una pretensión constitutiva; por el contrario, este cauce sí puede estar encomendado y emplearse por aquellas asociaciones que por su naturaleza y finalidad tengan como misión la defensa de cualquier consumidor*”.

En suma, el actor popular podrá solicitar todas las diligencias de investigación que a su derecho convengan bajo el límite de pertinencia judicial que ha previsto el artículo 312 LECrim, así como desenvolverse como parte procesal sin mayores restricciones durante el proceso.

Sin embargo, y como será objeto de estudio con posterioridad, el Tribunal Supremo ha ido matizando la autonomía que le es predicable al acusador popular, con especial atención a su rol durante la etapa intermedia<sup>43</sup>.

#### **4. INTERVENCIÓN DEL ACTOR POPULAR COMO PARTE EN EL PROCESO**

El actor popular ostenta la condición de parte en el proceso por el mero hecho de ejercer la acción penal, sin que sea exigible que acredite haber sido perjudicado u ofendido por el hecho delictivo. Por este motivo, la voluntad expresa de comparecer como parte bastará para defender un interés general.

---

<sup>42</sup> GIMENO SENDRA, V. “La acción popular, el jurado y los tribunales de escabinos”, en Comentarios a la legislación penal, (Dir. Cobo del Rosal), Ed. Edersa, Madrid, 1992, pág. 339.

<sup>43</sup> En tal sentido, resultan de anticipada mención las SSTS 1045/2007, de 27 de diciembre, y 54/2008, de 8 de abril. Es más, existen fallos del Tribunal Supremo que condicionan la actuación de la acusación popular a la de un mero coadyuvante que realiza una intervención adhesiva a la del MF (en este sentido, es ilustrativa la STS 722/1995, de 3 de junio).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha manifestado, con oscilaciones, en este mismo sentido. Por un lado, estableciendo que la acción popular es el cauce idóneo para que se acceda como parte en el proceso, a pesar de que no siempre lo ha reconocido des de la misma amplitud.

La interpretación predominante en la actualidad considera que, en aras de garantizar el libre acceso de las partes en el proceso, el ejercicio de la acción popular resulta en la adquisición de la condición de parte, en toda su virtualidad, des del momento en que se ejercita<sup>44</sup>.

De la misma forma didáctica se expresó el Tribunal Supremo en ocasión de su Sentencia 1/1997, de 28 de octubre, al reseñar que *“la condición de parte se adquiere, en el caso del Partido Popular, desde que procesalmente se canalizó su intervención a través de los artículos 101 y 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, posibilitándose así el libre acceso de las partes al proceso”*.

Si es digno de protección el interés que el ofendido tiene, en el ejercicio de la acusación particular, con objeto de solicitar el *ius puniendi* del Estado, también lo será el interés de quienes pueden legítimamente ejercitar la acción popular.

Sin embargo, la intervención procesal mediante la acción popular no es admisible sin más limitaciones ni condiciones, pues no se trata de un derecho omnímodo. Por este motivo, es menester explorar los criterios de delimitación subjetivos, objetivos, temporales y demás requisitos formales que el legislador ha establecido para su legítimo ejercicio.

---

<sup>44</sup> Des de una perspectiva más restrictiva, es oportuno traer a colación lo expresado por el Tribunal Supremo en la Sentencia 1300/1993, de 5 junio, cuando señala que *“la personalidad exigida para ser parte en un proceso penal, ha de medirse con el máximo cuidado en aquellos supuestos, como el presente, en los que con el simple enunciado de ejercer una « acción popular » ya se puede tener derecho a una intervención inmediata en el proceso, sin haber demostrado previamente su interés directo en la cuestión, y sin que pueda servir de sustento a ese interés (y éste es el caso) la defensa genérica de la moral pública, cuando tal defensa viene encomendada, por ley, a una institución del Estado como es, paradigmáticamente, el Ministerio Fiscal, cuyas pretensiones, dada su imparcialidad, están destinadas « ope legis » y con un carácter lógico, a defender a la sociedad en su conjunto, a través o por impulso del principio de legalidad. Y es que una cosa es que todo ciudadano, bien individualmente o de forma asociada, tenga, no sólo derecho, sino incluso obligación de denunciar hechos que entienda como constitutivos de uno o varios delitos, y otra cosa muy diferente es que, en base a esa simple denuncia, ya se le tenga que considerar como parte en un proceso, (...), so pena de que con ello, insistimos, se acceda a dar competencia procesal a grupos de personas que, sin tener interés directo en la cuestión concreta, lo único que pretenden es imponer sus reglas (subrayamos el posesivo) de moralidad.”*

#### 4.1. Delimitación subjetiva de la acción popular

En primer lugar, son objeto de estudio aquellos criterios legitimadores que han concurrir en el sujeto cuya pretensión es el ejercicio de la acción popular.

De entrada, huelga señalar que para la determinación de la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, se ha de estar a lo regulado Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, “LEC”), en la medida que son de aplicación subsidiaria sus disposiciones en ausencia de previsión específica en la LECrim (art. 4 LEC). En concreto, la enumeración de sujetos que poseen capacidad para ser parte como acción popular se encuentra relacionada en los artículos 6 y 7 de la LEC<sup>45</sup>.

Por otro lado, gozarán de capacidad procesal para ejercer la acción popular aquellas personas que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. En este sentido se expresa el artículo 102 de la LECrim, cuando señala que “*no podrán ejercitar la acción penal: 1.º El que no goce de la plenitud de los derechos civiles.*”, condición que se determinará en base a lo establecido en los artículos 200 y ss. del Código Civil (en adelante, “CC”).

---

<sup>45</sup> El artículo 6.1 de la LEC reconoce capacidad para ser parte a “1.º *Las personas físicas.*2.º *El concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables.*3.º *Las personas jurídicas.*4.º *Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración.*5.º *Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte.*6.º *El Ministerio Fiscal, respecto de los procesos en que, conforme a la ley, haya de intervenir como parte.*7.º *Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables. Para demandar en juicio será necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.* 8.º *Las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.* La aplicación de dicho precepto ha generado un interesante debate doctrinal. Así, ÁLVAREZ SUÁREZ considera que la aplicación del artículo 6.1 LEC ha de ser muy limitada, en la medida que contiene supuestos de difícil encaje con la naturaleza y fin de la acción popular. (vid. ÁLVAREZ SUÁREZ, L. “El modelo de acusación popular en el sistema procesal español”, op. cit., pág. 159). Por otro lado, LATORRE LATORRE considera que, si un menor de edad puede ejercer la acción penal mediante representante legal, también ha de poder ejercer la acción popular por el mismo medio (vid. LATORRE LATORRE, V. “Acción popular/acción colectiva”, Ed. Civitas, Madrid, 2000, pág. 132). A ello se opone GIMENO SENDRA, quien considera que carece de sentido que un representante legal accione en nombre del representado, pues en realidad acciona en nombre de la sociedad (vid. GIMENO SENDRA, V. “Constitución y proceso”, op. cit., pág. 83). Para OMORÍ VALL-LLOVERA, en todo caso cabría excluir de la lista al MF y a los grupos de consumidores (vid. OROMÍ VALL-LLOVERA, S. “El ejercicio de la acción popular”, op. cit., pág. 56).

En todo caso, no podrán ejercer la acción popular, ni las personas que se encuentren en uno de los supuestos genéricos contenidos en el 103 de la LECrim, ni tampoco:

- i. *El que hubiera sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrela calumniosas.*
- ii. *El Juez o Magistrado.* La exclusión se fundamenta en la pura esencia del principio acusatorio en cuyos méritos se proscribe toda acusación judicial<sup>46</sup>.
- iii. *Los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos consanguíneos o uterinos o afines entre sí.*

Cabe adicionar, además, que las exclusiones contenidas en estos artículos son faltas de legitimación, por lo que no podrán suplirse mediante representación legal<sup>47</sup>.

Por otro lado, mientras que el artículo 125 de la Constitución prevé que los “*ciudadanos*” podrán ejercer la acción popular, tanto el artículo 101 LECrim como el artículo 19.1 LOPJ legitiman a los ciudadanos “*españoles*” o “*de nacionalidad española*”, respectivamente. La asimetría semántica presente en estos preceptos no ha dejado de ser cuestión controvertida, en particular, en lo concerniente a la posible legitimación de los extranjeros, de las personas jurídicas, y de los partidos políticos.

#### **4.1.1. La nacionalidad**

Para un análisis sistemático del criterio de la nacionalidad, es procedente diferenciar entre aquellos extranjeros de nacionalidad de un estado miembro, respecto de aquellos cuya nacionalidad es de un tercer estado de la Unión Europea.

- i. *Extranjeros cuya nacionalidad es de un tercer estado de la UE.* Ante la divergencia de opiniones doctrinales -que aún persisten-, ha sido el Tribunal Constitucional quién ha disipado cualquier duda. Parte de la doctrina entendió

---

<sup>46</sup> GIMENO SENDRA, V. “Derecho procesal penal”, Ed. Colex, Madrid, 1999, pág. 122.

<sup>47</sup> LATORRE LATORRE, V. “Acción popular/acción colectiva”, op. cit. pág. 36. A su vez, las reglas de capacidad han de cohererarse con el artículo 7 bis LEC que impone el deber de ejecutar las adaptaciones que sean necesarias para facilitar la intervención en el proceso de las personas con discapacidad (vid. VALLESPÍN PÉREZ, D. y VERNENGO PELLEJERO, N. “La articulación de la acción popular (regulación actual y horizonte procesal)”, Ed. BOSCH, Madrid, 2023, pág. 36).

que podría ajustarse al ordenamiento jurídico español la posibilidad de que los extranjeros ejercieran la acción penal, fundamentándolo en una interpretación amplia y conjunta del artículo 13 de la Constitución y del artículo 3.1 de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, “LOE”), en la medida que éste último artículo dispone que “*los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución*”. Sentado anteriormente que la acción popular consistiría en un derecho fundamental derivado del artículo 24 CE, no habría otro remedio que acoger esta tesis<sup>48</sup>.

Sin embargo, el TC arguyó que tal interpretación no casaba con los calificativos utilizados por los artículos 101 LECrim y 19.1 LOPJ. Por este motivo, y no exento de críticas, por medio del Auto 186/2009, de 16 de junio, el Intérprete Constitucional afirmó que las prescripciones contenidas en la LECrim y en la LOPJ, por cuanto se refieren a ciudadanos “*españoles*” o de “*nacionalidad española*” no vulneran el artículo 125 CE, excluyendo, por tanto, la legitimación de los extranjeros. Dicho de otro modo, la Constitución, al emplear el término “*ciudadanos*” alude solo a aquellos de nacionalidad española<sup>49</sup>.

En el mismo sentido, GIMENO SENDRA sostiene que la exclusión se ha basado, tradicionalmente, en que la acción popular es un derecho subjetivo característico del *status activae civitatis*<sup>50</sup>. Sea como fuere, nótese que el artículo 270.2 LECrim niega, a su vez, el ejercicio de la acción popular por

---

<sup>48</sup> En este sentido véase MARTÍN PALLÍN, J.A., “En nombre del pueblo español (a propósito de la acción popular)”, *Notario del Siglo XXI*, núm. 17, 2008.

<sup>49</sup> El Auto mencionado cuenta con el voto particular del Il. Magistrate Don Pablo Pérez Tremps, quién sostiene la hipótesis compartida por parte de la doctrina, en tanto que “*no puede obviarse que este Tribunal ha conectado el ejercicio de la acción popular (art. 125 CE) con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), afirmando que la acción popular constituye un medio de acceso a la jurisdicción (por todas, STC 311/2006, de 23 de octubre, FJ 2). Por ello, es obligado plantearse si los límites por razón de la nacionalidad que el legislador establece en los preceptos cuestionados, limitando la legitimación para el ejercicio de la acción popular a los españoles (art. 19.1 LOPJ y arts. 101 y 270 LECrim), suponen un exceso por ir más allá de los márgenes determinados en el art. 53.1 CE, en relación con el contenido del art. 24.1 CE, cuando sus titulares son extranjeros. Sobre este particular, se debe recordar que este Tribunal viene sosteniendo desde la STC 99/1985, de 30 de septiembre, que de la interpretación conjunta de los arts. 13.1 CE y 24 CE, se deriva que los extranjeros son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva en idénticas condiciones que los españoles. Esa igualdad de trato implica que todos los extranjeros son titulares de los derechos procesales contenidos en el art. 24 CE*”.

<sup>50</sup> GIMENO SENDRA, V. “La acusación popular”, op. cit., pág. 90.

los extranjeros en la medida que solo les otorga la facultad de acusar cuando los delitos hayan sido cometidos contra “*sus personas o bienes o las personas o bienes de sus representados*”.

ii. *Extranjeros con nacionalidad europea*. Los artículos 6 del Tratado de la Unión Europea (en adelante, “TUE”) y 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión (en adelante, “TFUE”) garantizan la igualdad de trato y la prohibición de discriminación entre los ciudadanos de los Estados Miembros. La doctrina se encuentra dividida también en este punto, pues como considera OROMÍ VALL-LLOVERA, cabe entender que los ciudadanos europeos pueden ejercer la acción popular, pues de lo contrario, se estarían cercenando principios básicos del derecho comunitario cuyo fin es asimilar el concepto de ciudadano nacional con el de ciudadano europeo<sup>51</sup>.

En cambio, PÉREZ GIL entiende que no hay infracción del derecho comunitario ya que no existe discriminación por razón de nacionalidad al excluir a los extranjeros europeos del ejercicio de una facultad pública que permite la defensa del interés general (como sucede, por ejemplo, con la magistratura). Del mismo modo, sostiene que la jurisprudencia del TJUE que interpreta el principio de no discriminación se ha manifestado solamente sobre cuestiones patrimoniales propias de la jurisdicción civil, pero que en otros estados confluyen en procesos penales<sup>52</sup>.

No está de más añadir que de aceptarse el ejercicio de la acción popular para los ciudadanos extranjeros supondría una situación si más no paradójica, porque podrían ejercerla en España, pero no en sus respectivos estados, al ser una institución desconocida en ellos.

---

<sup>51</sup> OROMÍ VALL-LLOVERA, S. “El ejercicio de la acción popular”, op. cit., pág. 64.

<sup>52</sup> PÉREZ GIL, J. “La acusación popular”, op. cit., pág. 374. De la misma opinión es MANZANARES SAMANIEGO, que estima justificada la exclusión debido al riesgo de sobrecarga del sistema de justicia o el uso mal intencionado que de ello podría realizar de la acción popular (vid. MANZANARES SAMANIEGO, J.L. “La acción popular”, *Diario La Ley*, núm. 8772, 2016, pág. 4)

Sea como fuere, lo cierto es que nada impide que una persona, con independencia de su nacionalidad, pueda sostener un interés social que justifique la ampliación de la legitimación subjetiva para ejercer la acción popular<sup>53</sup>.

#### **4.1.2. Las personas jurídico-privadas**

La legitimación activa de las personas jurídicas de carácter privado para ejercer la acción popular también ha sido objeto de vacilaciones jurisprudenciales.

Durante una primera fase restrictiva, el Tribunal Supremo entendió que en el término “*ciudadano*” del artículo 101 LECrim hacía referencia únicamente a las personas físicas<sup>54</sup>.

En esta línea también se manifestó el Tribunal Constitucional, cuando en la STC 101/1989, de 5 de junio, señaló que solo las personas físicas podrían ejercer la acción popular, y no las personas jurídicas, ya que no “*pueden considerarse ciudadanos en el goce de la plenitud de los derechos civiles (cf. Art. 102.1 LECrim)*”.

Sin embargo, lo cierto es que las razones que pudieran justificar la legitimación de las personas físicas para ejercer la acción popular son igualmente aplicables para las jurídicas.

Por este motivo, fue el propio Tribunal Constitucional quién abandonó la jurisprudencia reseñada, reconociendo el derecho a la acción popular para las personas jurídicas españolas siempre y cuando persigan, mediante su ejercicio, no solo hechos justiciables que afecten a los intereses generales de la sociedad, sino que, además, estén de algún modo relacionados con sus actividades propias, objeto social o fin asociativo.

---

<sup>53</sup> Esta es la dirección del Anteproyecto de LECrim de 2011, por cuanto pretendía reconocer la legitimación para ejercer la acción popular a todos los ciudadanos de la UE. Para BANACLOCHE, a pesar de que sí que lo considera ampliable a los europeos no españoles, opina que se debe extender no a los extranjeros extracomunitarios por qué no “*parece que añade nada ni a los derechos de éstos ni a las garantías del proceso*” (vid. BANACLOCHE PALAO, J. “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, op. cit., pág. 31).

<sup>54</sup> A modo de ejemplo, pueden citarse las SSTs de 23 de febrero de 1887 (núm. 142), y de 3 de enero de 1912 (núm. 4). Ambas sentencias enjuiciaban a sujetos acusados de un delito de injurias contra medios de comunicación.

Buena muestra de ello se contiene en la STC 53/1983, de 20 de junio, cuando afirma que el artículo 24.1 CE, al referirse a “*todas las personas*”, comprende tanto las físicas como jurídicas, de tal modo que si se denegara el ejercicio de la acción popular a una persona jurídica por su sola condición se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, en la posterior STC 241/1992, de 21 de diciembre, se afirmaría -como se ha indicado con antelación- que, si el ejercicio de la acción popular se encuentra inserto en el contenido del artículo 24 CE, y este comprende derechos atribuibles tanto a personas físicas como jurídicas, no hay más argumentos que el “*meramente terminológico*” que justifiquen tal exclusión.

Es más, no parecía admitir más reservas el artículo 38 del Código Civil, por cuanto posibilita que las personas jurídicas ejerzan acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución.

En este contexto, han sido numerosas sentencias del Tribunal Supremo que han seguido la jurisprudencia del Máximo Intérprete Constitucional. Muestra de ello son las más recientes SSTs 163/2019, de 26 de marzo, y 842/2021, de 4 de noviembre, donde la acción popular se encuentra representada por asociaciones.

Empero, conviene señalar que existen múltiples casos de entidades creadas con el fin de ejercer la acción penal popular (véase, a modo de ejemplo, los estatutos de la Asociación de Víctimas del Terrorismo), y que, en alguna ocasión, han ocasionado conductas jurídicamente reprochables, utilizando a la acción popular como un medio para realizar chantajes con fines lucrativos<sup>55</sup>.

Aun así, se estima oportuno traer a colación lo expresado por MONTERO AROCA, que, en defensa de la ampliación subjetiva de la acción popular a las personas jurídicas, señaló que “*los particulares de modo aislado es difícil que tengan el interés y los medios precisos*

---

<sup>55</sup> Así, VALLESPÍN y VERNENGO citan a modo de ejemplo lo acontecido por Manos Limpias en el asunto SAN 14/2021, de 9 de julio, que es objeto de análisis en el apartado 5.6 de este trabajo (vid VALLESPÍN PÉREZ, D. y VERNENGO PELLEJERO, N. “La articulación de la acción popular (regulación actual y horizonte procesal)”, op. cit. pág. 41)

*para ejercitar la acción popular, ésta adquiere utilidad cuando se pone en manos de asociaciones*<sup>56</sup>.

#### **4.1.3. Las personas jurídico-públicas**

Del mismo modo que las personas jurídico-privadas, los entes jurídicos de carácter público también han sido objeto de numerosos pronunciamientos judiciales.

Es más, durante un cierto periodo de tiempo se produjo una situación claudicante en la que, mientras que el Tribunal Constitucional negaba la legitimación activa de los entes públicos alegando que el término “*ciudadanos*” del art. 125 CE no permitía su asimilación a la “*condición propia de Administración Pública y, más concretamente, de los órganos de poder de la comunidad política*”<sup>57</sup>, el Tribunal Supremo ya había aceptado tal legitimación de entes públicos con anterioridad, como es el caso de la STS 649/1996, de 7 de diciembre, donde se habían personado, como acusaciones populares, la Xunta de Galicia, el Ayuntamiento de Madrid, y el Ayuntamiento de Vigo.

Con el tiempo, el Máximo Intérprete Constitucional matizó una vez más su doctrina, como es de ver, por todas, en la STC 311/2006, de 23 de octubre. En la Sentencia se razonó que no existe exclusión expresa en el ordenamiento jurídico español que impida a las personas jurídicas ejercer la acción popular, de tal modo que la Generalitat de la Comunitat Valenciana podía ejercerla ya que una ley autonómica lo contemplaba para los procesos de violencia de género.

Aun así, el Tribunal Constitucional afirmó que no se trataba de un “*juicio sobre la constitucionalidad abstracta*” de la norma, refiriéndose a la posibilidad de que una Ley

---

<sup>56</sup> MONTERO AROCA, J. “Proceso Penal y libertad. Ensayo Polémico”, Ed. Civitas, Pamplona, 2008, pág. 68.

<sup>57</sup> Constituye un ejemplo de ello la STC 129/2001, de 4 de junio, en la que se denegó la personación como acusador popular al Gobierno Vasco. En la jurisprudencia menor también existen casos más modernos que siguen este criterio, como es el caso del Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 630/2005 denegando la personación al Ayuntamiento de Viladecans, o el más reciente Auto núm. 990/2019 del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona, de 28 de noviembre de 2019, que rechaza la personación del Ayuntamiento de Barcelona por no existir norma con rango legal que habilite expresamente su intervención, sin que sea suficiente, a estos efectos, ni la Ley 22/1998 de la Carta Municipal de Barcelona, así como tampoco sirve cualquier referencia normativa que vincule el delito con las competencias que tiene atribuidas (STS 149/2013, de 26 de febrero).

autonómica determinara tal extremo, a pesar de que tampoco optó por realizar una autocuestión de inconstitucionalidad<sup>58</sup>.

De todos modos, huelga especificar que, para los delitos de violencia de género, el propio legislador ha validado la posibilidad de ejercer la acción penal por las administraciones autonómicas y locales mediante la incorporación del art. 109bis LECrim por la disposición final primera de la Ley 4/2015, de 27 de abril, supeditándolo a la autorización de la víctima del delito.

Sin embargo, conviene señalar que la posibilidad de que los entes públicos se encuentren legitimados para ejercer la acción popular es si más no discutible. Así lo sintetiza con suma claridad el Voto Particular escrito por parte de los Iltres. Magistrados Don Luís Díez-Picazo Ponce de León, Don Antonio Truyol Serra y Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, en la STC 64/1988, de 12 de abril, cuando señala que, si se aceptara tal posibilidad:

*“se produciría la paradójica situación de una reclamación de derechos fundamentales por el Estado frente a la invasión por parte del propio Estado para ser la cuestión resuelta por otro órgano del Estado (...). Los derechos fundamentales que la Constitución reconoce son genuinos derechos subjetivos y, por consiguiente, situaciones de poder, puestas por el ordenamiento jurídico a disposición de los sujetos favorecidos para que éstos realicen libremente sus propios intereses (...). “El instrumento básico de los derechos fundamentales no se adecua a la organización estatal, cualquiera que sea la forma en que se la personifique. Para la realización de los fines y la protección de sus intereses públicos no es titular de derechos subjetivos, salvo cuando actúa sometándose al Derecho privado. El Estado posee potestades y competencias, pero de ningún modo derechos fundamentales (...). “La conclusión de todo lo que hasta aquí se ha dicho es que no puede el Estado o la Administración del Estado recabar para sí la vía excepcional de la jurisdicción constitucional”.*

Por otro lado, claro está que en nuestro ordenamiento procesal ya existe un órgano previsto para la defensa del interés público y el respeto de la legalidad, el Ministerio Fiscal, que, a su vez, es el propio estado<sup>59</sup>. Como señala BANACLOCHE, existen dos objeciones al ejercicio de la acción popular por las personas jurídico-públicas<sup>60</sup>:

---

<sup>58</sup> BANACLOCHE PALAO, J. “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, op. cit., pág. 34.

<sup>59</sup> OROMÍ VALL-LLOVERA, S. “El ejercicio de la acción popular”, op. cit., pág. 68.

<sup>60</sup> BANACLOCHE PALAO, J. “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, op. cit., pág. 34.

- i. En primer lugar, atañe exclusivamente al Estado, en méritos del artículo 149.1. 6ª CE, legislar en materia procesal, por lo que, sin una norma habilitante, no deberían admitirse que leyes autonómicas legitimaran el ejercicio de la acción popular por entes públicos. En este sentido se manifestó, también, el Il. Magistrado Don Conde Martín de Hijas en su Voto Particular a la Sentencia 8/2008, de 31 de enero, que reitera lo manifestado en la precitada STC 311/2006, de 23 de octubre.
- ii. Por otro lado, los gobiernos autonómicos podrían cumplir el mismo fin que se viene pregonando de la acción popular a través de sus propios medios (así, mediante la gestión pública o la actividad normativa de desarrollo legislativo) pero no duplicando la actuación del Ministerio Fiscal, más teniendo en cuenta que, como se ha señalado en su debido momento, uno de los fundamentos inspiradores de la acción popular fue el control al Ministerio Fiscal, lo que, a la postre, resulta perplejo que lo realice un ente público.

#### **4.1.4. Los partidos políticos**

La legitimación de los partidos políticos para ejercer la acción popular es una cuestión aun controvertida. Su papel en el diseño constitucional español es innegable, en la medida que el artículo 6 CE señala que *“expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política”*<sup>61</sup>.

Su naturaleza jurídica es de *“entes privados de base asociativa”*, según expresa la E.M. de la Ley Orgánica de Partidos Políticos (en adelante, “LOPP”), y así se venía reiterando

---

<sup>61</sup> El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia 48/2003, de 12 de marzo describió a los partidos políticos como *“asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones; funciones que se resumen en su vocación de integrar, mediata o inmediatamente, los órganos titulares del poder público a través de los procesos electorales. No ejercen, pues, funciones públicas, sino que proveen al ejercicio de tales funciones por los órganos estatales; órganos que actualizan como voluntad del Estado la voluntad popular que los partidos han contribuido a conformar y manifestar mediante la integración de voluntades e intereses particulares en un régimen de pluralismo concurrente. En sentido muy parecido, KELSEN señaló que “individuos a fin de lograr una actuación sobre la voluntad colectiva se reúnen en organizaciones definidas por diversos fines políticos, de tal manera que entre el individuo y el Estado se interponen aquellas colectividades que agrupan en forma de partidos políticos las voluntades políticas coincidentes de los individuos”*. (KELSEN, H. “Esencia y valor de la democracia”, Ed. Labor, Barcelona, 1977, pág. 37).

por la jurisprudencia constitucional al señalar que son “*creaciones libres, producto como tales del ejercicio de la libertad de asociación*” (STC 10/1983, de 21 de febrero). De lo anterior se colige que, para su intervención en los procesos penales, a efectos del ejercicio de la acción popular, habrían de considerarse como asociaciones. Ahora bien, existen numerosas resoluciones en la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal que demuestran lo contrario.

En este sentido, en el Auto del Tribunal Supremo 2784/2007, de 13 de marzo, la Sala Segunda consideró que los partidos políticos se asimilaban a las administraciones públicas, así denegando su personación porque (i) ya existe un defensor público de los intereses de la sociedad (el Ministerio Fiscal), (ii) los derechos de los afectados podrían verse seriamente afectados por la intervención de dos acusaciones públicas, y, (iii) no es de aplicación el artículo 125 CE a las administraciones públicas mientras no exista desarrollo legal que determine la *forma y los procesos penales* en los puedan intervenir, señalando que es insuficiente el enunciado del artículo 21v) de la Ley 1/1983 del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid por cuanto legitima al Consejo de Gobierno a “*ejercitar en relación a los intereses, bienes y derechos de la Comunidad, las acciones que corresponden en vía jurisdiccional*”<sup>62</sup>.

En cambio, en la STS 537/2002, de 5 de abril, se falló que una concejala del Grupo Municipal Socialista no podría personarse como acusación particular, sino popular, por presuntos delitos de prevaricación y tráfico de influencias cometidos por otros integrantes de la Corporación de Marbella en ejercicio de su cargo.

En todo caso, la Sala Segunda viene advirtiendo de que la intervención de partidos políticos en causas de gran repercusión mediática -a veces, con finalidades ajenas al proceso-, a través de la acción penal popular como instrumento político es “*cuestionable*”. Por ello, se remite al legislador ante la necesidad de “*abordar una reforma política que*

---

<sup>62</sup> También lo entiende así BAUTISTA SAMANIEGO, ya que se tratarían de instrumentos elementales para configurar los órganos de poder del Estado, y que, por ende, les son aplicables las mismas restricciones al ejercicio de la acción popular que se aplican a las Administraciones Públicas (vid. BAUTISTA SAMANIEGO, C.M. “Partidos políticos y acción popular, A propósito del auto del Tribunal Supremo de 6 octubre de 2016”, *Diario La Ley*, núm. 9015, 2017, pág. 5).

*excluya el riesgo de trasladar al proceso penal la contienda política*” (STS 459/2019, de 14 de octubre)<sup>63</sup>.

De hecho, el Tribunal Supremo ha exigido fianza a los partidos políticos que se personen como acusadores populares una vez indicado el proceso, pues esta práctica conlleva un *“serio riesgo de judicialización de la política, en la medida en que transforma el área de debate procesal en un terreno de confrontación política”* (ATS 9508/2016, de 6 de octubre).

## **4.2. Delimitación objetiva de la acción popular**

El ejercicio de la acusación por los ciudadanos no ofendidos o perjudicados por un hecho delictivo se ha configurado como una facultad que sólo bajo determinados presupuestos se activará. Una vez señalados aquellos requisitos subjetivos, conviene ahora indagar en los criterios de delimitación objetivos de la acción popular.

### **4.2.1. Delitos públicos y semipúblicos**

Si bien el artículo 100 LECrim establece que *“de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable”*, ello no resulta del todo predicable para enervar el ejercicio acción popular.

Para que pueda ejercerse la acción popular, no basta con que el hecho sea un ilícito penal tipificado en el Código Penal, sino que se trate de un delito de una naturaleza concreta<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> MONTERO AROCA se ha manifestado a favor de considerar a los partidos políticos como asociaciones, a pesar de que entiende que el ejercicio de la acción popular no es el medio más apropiado para lograr sus fines (vid. MONTERO AROCA, J. “Proceso Penal y libertad. Ensayo Polémico”, Ed. Civitas, Pamplona, 2008, pág. 300)

<sup>64</sup> Parte de la doctrina ha cuestionado la dicción del artículo 101 LECrim. Así, PÉREZ GIL, se refiere a ello parafraseando a CARNELUTTI, quién señaló que la acción penal no nace de todo delito, sino que *“nace de la sospecha de la comisión de un hecho punible”* (vid. PÉREZ GIL, J. “La acusación popular”, op. cit., pág. 238). En igual sentido apuntaba GÓMEZ ORBANEJA que *“decir que del acto dañoso nace una acción ya es una impropiedad; lo que nace es una obligación y, correlativamente, un derecho del perjudicado”* (vid. GÓMEZ ORBANEJA, V. y HERCE QUEMADA, E. “Derecho Procesal Penal”, Madrid, 1972, págs. 92 y ss.).

Siguiendo la tradicional distinción entre delitos públicos, semipúblicos y privados, no parece posible admitir la posibilidad de ejercer la acción popular para la persecución de los dos últimos.

Así se refirió a ello nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia 40/1994, de 15 de febrero, cuyo ponente fue el Il. Magistrado Don Vicente Gimeno Sendra, al afirmar que *“fuera de los supuestos de delitos semipúblicos y privados, en los que el ofendido o sujeto pasivo de la acción delictuosa ostenta, por razones de política criminal, el derecho a la no perseguibilidad del delito a través del monopolio del ejercicio de la acción penal, en los demás delitos públicos subsiste, como es sabido, en nuestro ordenamiento jurídico la acción penal popular consagrada en el art. 125 CE”*.

Es decir, la acción popular puede ejercitarse en relación con los delitos públicos, del mismo modo que el Ministerio Fiscal ejerce la acción pública, incluso cuando el ofendido o perjudicado no se haya personado pues la presencia del perjudicado no es un requisito de procedibilidad<sup>65</sup>.

Sin embargo, es menester mencionar que la doctrina se encuentra dividida en lo que concierne a los delitos semipúblicos. Mientras que un sector es partidario de que, una vez interpuesta denuncia por parte del agraviado solo cabe que se persone el Ministerio Fiscal, pues la intervención del acusador popular resultaría innecesaria<sup>66</sup>; otro sector se muestra contrario, y, en virtud del principio *pro actione*, entiende que sería posible su personación dada la inexistente exclusión expresa en la LECrim.

Esta última tesis se vería reforzada por el hecho de que existen tipificados delitos semipúblicos que pueden afectar a intereses generales, como pueden ser los delitos societarios (290 a 297 CP) o los relativos a los consumidores y usuarios (278 a 286 quáter

---

<sup>65</sup> FERRERIO BAAMONDE, X. “La víctima en el proceso penal”, Ed. La Ley, Madrid, 2005, pág. 226.

<sup>66</sup> Son partidarios de esta tesis GIMENO SENDRA (vid. GIMENO SENDRA, V. “Constitución y proceso op. cit., pág. 87) y GRANDE MARLASKA (vid. GRANDE MARLASKA GÓMEZ, F. “La acción popular – la acusación particular”, en LIDÓN, J.M., *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*, Publicaciones Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, pág. 244)

CP), de los que este mismo sector doctrinal deduce que no se precisaría la interposición de denuncia o querrela por parte del ofendido<sup>67</sup>.

Con todo, la jurisprudencia no ha oscilado en este sentido. Tampoco supone mayores problemas la exclusión de la acción popular de los delitos de naturaleza privada, en los que tampoco interviene el Ministerio fiscal (art. 140 LECrim).

#### **4.2.2. El deber de interponer querrela**

En méritos de lo establecido en el artículo 270.1 LECrim (para el procedimiento ordinario) y en el artículo 761.1 LECrim (para el procedimiento abreviado), la acción popular en el proceso penal se ejercita mediante la interposición de querrela.

De ese modo, la interposición de querrela se erige como el cauce formal necesario para que el acusador popular adquiera la condición de parte, ya sea para que se inicien las actuaciones o bien para personarse en un proceso ya pendiente.

El juez o tribunal podrá inadmitir la querrela por los motivos que impidan su debida tramitación conforme los artículos 312 y 313 LECrim. Asimismo, también podrá inadmitirla si motivadamente aprecia que la querrela se interpone a fin de sostener una acusación temeraria o manifiestamente dilatoria<sup>68</sup>. En caso contrario, el juez o tribunal deberá admitir la querrela formulada<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Aun así, los autores partidarios de esta opinión doctrinal entienden que tal posibilidad no está exenta de límites. De ese modo, PÉREZ GIL lo condiciona a la interposición de denuncia y personación del MF (vid. PÉREZ GIL, J. “La acusación popular” op. cit., pág. 438), y, por su lado, LATORRE LATORRE establecería como requisito el consentimiento del perjudicado por el delito (LATORRE LATORRE, V. “Acción popular/acción colectiva op. cit., pág. 127). A ello se opone GIMENO SENDRA, debido al riesgo de chantajes económicos que la admisión de la acción popular podría producir en estos casos (vid. GIMENO SENDRA, V. “El principio de oportunidad y el MF”, *Diario la Ley*, núm. 8746, 2016, pág. 4).

<sup>68</sup> OROMÍ VALL-LLOVERA, S. “El ejercicio de la acción popular”, op. cit., pág. 86.

<sup>69</sup> A modo de ejemplo merece citarse el muy reciente Auto de 14 de marzo de 2023, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona (Caso “*Negreira*”), por el que se admite la querrela interpuesta por Xavier Estrada, como acusador popular. El juzgado razona que los hechos relatados por el acusador popular son sustancialmente parecidos a los que resultan de las Diligencias de Investigación núm. 194/2022 de la Fiscalía Provincial de Barcelona. Asimismo, tanto la querrela como la denuncia de la Fiscalía realizan la misma calificación jurídica de los hechos (art. 286 bis CP). Por todo ello, el Juzgado tiene por comparecida en forma a la acusación popular.

Ahora bien, existen sentencias del Tribunal Supremo que admiten la personación del actor popular sin la necesidad de formular querrela en aquellos procesos que, ya iniciados mediante el oportuno auto de procesamiento, se justifique razonablemente su intervención. En estos casos, su actuación procesal se limita a la de una mera adhesión al MF o al acusador particular en nombre de la ciudadanía<sup>70</sup>.

No existe unanimidad ni en la doctrina ni en llamada jurisprudencia menor acerca de esta tesis. En todo caso, sobre ello se pronuncia PÉREZ GIL, aseverando que es necesario exigir la interposición de querrela para asegurar una mínima fiabilidad de la acusación<sup>71</sup>.

#### **4.2.3. El deber de postulación**

Huelga señalar que una de las consecuencias más directas del deber de interponer querrela al que obedece la acción popular es, a su vez, el deber de postulación mediante dirección letrada y procurador, en la medida que el artículo 113 LECrim dispone que “*la querrela se presentará siempre por medio de Procurador con poder bastante y suscrita por Letrado*”.

#### **4.2.4. El deber de prestar fianza**

Si bien el artículo 280 LECrim impone al querellante que “*prestará fianza de la clase y en la cuantía que fijare el Juez o Tribunal para responder de las resultas del juicio*”, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha flexibilizado el deber de prestar fianza, acordando, en determinados supuestos, su completa dispensa.

La razón de exigir caución se encontraría, por un lado, en evitar querrelas temerarias, intimidatorias, o calumniosas, y, por otro, en asegurar las responsabilidades que se deriven del juicio y cubrir las costas de una conducta obstinada<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> En este sentido, véase, por todas, la STS 559/1992, de 12 de marzo. La jurisprudencia menor ha seguido, en pocas ocasiones, este criterio (véase, a tal efecto, el AAP de Jaén 34/2006, de 6 de marzo). La *ratio decidendi* de estas sentencias se encontraría en el artículo 110 LECrim.

<sup>71</sup> PÉREZ GIL, J. “La acusación popular”, op. cit., pág. 487. En cambio, la AP de Barcelona, en su Auto de 31 de julio de 2002, consideró que la citada posición de coadyuvante no es congruente con el artículo 125 CE, al poner en entredicho que se trate de una actuación autónoma e independiente.

<sup>72</sup> ÁLVAREZ SUÁREZ, L. “El modelo de acusación popular en el sistema procesal español”, op. cit., pág. 242.

Según afirma GIMENO SENDRA, el origen de la fianza se remontaría a Las Partidas, tratándose de un medio de garantía en virtud del cual se permitía al juez procurar un ejercicio razonado de la acción popular<sup>73</sup>. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, señalando que es compatible con el artículo 125 CE que se condicione la intervención del acusador popular al efectivo depósito de fianza, siempre que *(i)* sea proporcional, *(ii)* no entorpezca el ejercicio del derecho, *(iii)* y sin que de ello resulte una desigualdad de trato con respecto la acusación particular, que se encontraría prohibida por la Constitución. Además, ha venido afirmando que la proporción dineraria de la fianza puede oscilar en función del menor o mayor interés personal del querellante, confiriendo la función de fijar la cantidad a los tribunales ordinarios (STC 50/1998, de 2 de marzo).

En base a estas consideraciones del Máximo Intérprete Constitucional, el artículo 20.3 LOPJ ha consagrado en ley la prohibición de imponer fianza que por su inadecuación impida el ejercicio de la acción popular, y añade que “*será siempre gratuita*”.

De todos modos, conviene recalcar que no son pocos los autores que han mostrado su oposición al deber de prestar caución. Así, GIMENO SENDRA propuso su abolición tras considerar inconstitucional el artículo 280 de nuestra Ley Procesal Penal. A su modo de ver, la función de impedir querellas infundadas ya se cumple mediante el auto de inadmisión y el sobreseimiento, máxime si, además, se tiene en cuenta que, en la práctica, es también el acusador particular quién puede perseguir intereses oscuros<sup>74</sup>. En un sentido parecido, LATORRE LATORRE considera que solo es legítima cuando existan dudas razonables acerca de la seriedad de la acción, a pesar de mostrarse partidario de que en estas circunstancias sea preferible la inadmisión<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> GIMENO SENDRA, V. “Constitución y proceso”, op. cit., pág. 78.

<sup>74</sup> GIMENO SENDRA expresa que “*la discriminación que sufre el querellante público en beneficio del privado (ofendido) en el punto de la obligación de prestar fianza no encuentra otra explicación que la “inercia” histórica de nuestros legisladores. Nuestra LECrim, sigue pensando, igual que las leyes de Las Partidas que el particular ofendido no puede degenerar en un acusador calumnioso*” (vid. GIMENO SENDRA, V. *idem*).

<sup>75</sup> LATORRE LATORRE, V. “Acción popular/acción colectiva”, op. cit., pág. 61.

A tal efecto, resulta de especial interés señalar aquellos supuestos en los que el Tribunal Supremo ha exonerado del deber de prestar fianza a la acusación popular:

- i. *Cuando la querrela del acusador popular sea posterior al inicio del procedimiento, y, en concreto, una vez dictado el auto de procesamiento.* En este caso, el TS entiende que no carece de sentido eximir del deber de prestar fianza en la medida que la querrela no es el acto iniciador del proceso, y, por este motivo, quedaría a salvo la posibilidad de que sea infundada (STS 363/2006, de 28 de marzo). Ahora bien, como se ha mencionado, evitar querellas infundadas no es la única función de la caución, sino también el pago de las costas del proceso. Por este motivo, el Tribunal Constitucional viene afirmando que no es censurable no exonerar de fianza a la acusación popular, lo que algún autor ha entendido como una corrección a la posición del TS<sup>76</sup>.
- ii. *Cuando la acusación popular sea una asociación que defiende intereses colectivos o difusos, según lo establecido en el art. 7.3 LOPJ, por asimilarse al ofendido (STS 895/1997, de 26 de septiembre).*
- iii. *Cuando la acusación popular y la particular haya interpuesto querrela y actúen conjunta y simultáneamente bajo la misma representación, ya que en este caso la exención de prestar fianza prevista para la acción particular se amplía a la acción popular<sup>77</sup>.*
- iv. *Cuando intervenga como mero coadyuvante de otra representación, y en el que tampoco se ve obligada a interponer querrela<sup>78</sup>.*

---

<sup>76</sup> BANACLOCHE se refiere a la STC 79/1999, de 26 de abril (vid. BANACLOCHE PALAO, J. “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, op. cit., pág. 45). Asimismo, resulta interesante resaltar el efecto que sobre ello tiene la personación como acusador popular por un partido político, ya que, en este caso, el Tribunal Supremo se reafirma en la necesidad de prestar caución, a pesar de que el proceso ya se haya iniciado (Auto de 6 octubre 2016, causa especial 20371/2016).

<sup>77</sup> OROMÍ VALL-LLOVERA, S. “El ejercicio de la acción popular”, op. cit., págs. 100 y ss.

<sup>78</sup> PÉREZ GIL, J. “La acusación popular”, op. cit., pág. 542.

Finalmente, es menester señalar que la omisión de prestar fianza conllevará la inadmisión de la querrela, y, por consiguiente, la denegación de personación de la acusación popular, a pesar de que el Tribunal Supremo haya especificado que se trata de un defecto subsanable en cualquier instante de las actuaciones (ATS 6924/1999, de 19 de abril).

#### **4.2.5. Procesos penales excluidos**

La intervención del actor popular no se prevé para todos los procesos penales contemplados en nuestro ordenamiento jurídico. El Tribunal Constitucional ha señalado, en más de una ocasión, que es compatible con el artículo 125 CE que el legislador excluya la acción popular de determinados procesos, sin que por ello se vacíe de contenido<sup>79</sup>.

##### *4.2.5.1. Proceso penal militar*

A pesar de que existen sectores doctrinales que abogan por la posibilidad de ejercer la acción popular en el proceso penal militar, huelga decir que esta no ha sido la tesis adoptada por el Tribunal Constitucional.

En la STC 280/2000, de 27 de noviembre, el Intérprete Constitucional negó que existiera un imperativo a la acción popular, a pesar de su íntima conexión con la tutela judicial efectiva, de tal suerte que solo existe el derecho a la acción popular cuando una ley lo haya previsto. Lo cierto es que tal previsión no se contiene ni en la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LOCOJM), ni en la Ley Orgánica del Proceso Militar (LOPM). Sin embargo, la D.A. Primera de la LOPM ha previsto que la LECrim sea de aplicación supletoria siempre y cuando no se oponga a sus previsiones. El TC entendió que correspondía a la jurisdicción militar ordinaria analizar si, en lo que concierne a la acción popular, la LECrim era de aplicación supletoria al proceso militar<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> En la STC 64/1999, de 24 de junio, se señala que "*la Constitución en ese precepto -art. 125 CE- 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, en atención a tales circunstancias este Tribunal ha declarado que "*es perfectamente adecuado a dicho precepto constitucional que en determinados procesos no exista tal acción*". En el mismo sentido, PÉREZ GIL entendió que "*el artículo 125 CE no obliga al legislador a introducir la acción popular en todos los ámbitos del ordenamiento*" (vid. PÉREZ GIL, J. "La acusación popular", op. cit., pág. 444).

<sup>80</sup> ÁLVAREZ SUÁREZ entiende que la aseveración del Tribunal Constitucional no es acertada en la medida que, si se dejara depender de la jurisdicción ordinaria, y esta se decantara por excluir a la acción popular, se produciría una vulneración del derecho de acción. Es más, parece que la acción popular podría cobrar aún más sentido en el proceso militar, puesto que su función tradicional ha sido el control del MF,

A pesar de todo, el TC no se contuvo en su labor, y acabó por señalar que “*no es irrazonable entender (...) que el régimen de la acción popular establecido en la LECrim no puede aplicarse como supletorio de lo establecido en la Ley Orgánica 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*” (STC 64/1999, de 26 de abril, FJ 5°).

#### 4.2.5.2. *Proceso penal de menores*

La acción penal popular se encuentra excluida del proceso penal de menores por imperativo legal. En efecto, el artículo 25 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de Menores (LORPM) establece que “*no cabe, en ningún caso, el ejercicio de acciones por particulares*”. La razón de tal exclusión se encuentra en el interés superior del menor, como lo expresa el Apartado 8° del Motivo II de su Exposición de Motivos:

*“esta participación se establece de un modo limitado ya que respecto de los menores no cabe reconocer a los particulares el derecho a constituirse propiamente en parte acusadora con plenitud de derechos y cargas procesales. No existe aquí ni la acción particular de los perjudicados por el hecho criminal, ni la acción popular de los ciudadanos, porque en estos casos el interés prioritario para la sociedad y para el Estado coincide con el interés del menor.”*

#### 4.2.5.3. *De la jurisdicción universal*

El artículo 23.6 LOPJ niega la posibilidad de ejercer la acción penal popular para perseguir los hechos presuntamente delictivos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional. Sin embargo, la exclusión no goza de unanimidad entre la doctrina procesalista, pues ha sido criticada por imposibilitar que las asociaciones dedicadas a la protección de los derechos humanos puedan perseguir los delitos contenidos en los arts. 23.3 y 23.4 LOPJ en España<sup>81</sup>.

---

y es en este proceso donde podría manifestarse una mayor injerencia jerárquica por parte del Poder Ejecutivo (vid. ÁLVAREZ SUÁREZ, L. “El modelo de acusación popular en el sistema procesal español”, op. cit., pág. 230).

<sup>81</sup> TOMÉ GARCÍA, J. A., “La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuestas para una reforma”, en “Los sujetos protagonistas del proceso penal” (Dir. J. M. Chozas Alonso, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, pág. 289).

### **4.3. Delimitación temporal de la acción popular**

Una vez admitida a trámite la querrela del actor popular, se da inicio al proceso penal y éste adquiere la condición de parte. Ahora bien, conviene dilucidar si la incorporación a un procedimiento ya iniciado puede realizarse en cualquier instante procesal.

En puridad, no existe límite temporal alguno en nuestro ordenamiento que se imponga, en particular, al actor popular para personarse en un proceso ya iniciado. Por este motivo, el instante preclusivo debiera ser el mismo que el del actor particular, esto es, justo antes de que se dé traslado a las partes personadas para que procedan a la calificación del delito (649 LECrim).

Asimismo, no parece admisible que el acusador popular se encuentre legitimado para personarse una vez el Ministerio Fiscal ha solicitado el sobreseimiento. Ello se debe a una interpretación sistemática del artículo 642 LECrim, por cuanto carece de sentido común entender que la comunicación “*a los interesados en el ejercicio de la acción penal*” sea extensible a cualquier ciudadano español que quisiera defender un interés público<sup>82</sup>.

Finalmente, tampoco sería posible que el actor popular se personara después de la primera instancia a los efectos de interponer recurso<sup>83</sup>.

### **4.4. El régimen de costas**

De la intervención de una parte acusadora en el proceso penal se derivan efectos económicos que, como norma general, debe asumir inicialmente la parte que decide ejercer la acción penal. Ahora bien, es oportuno analizar si, en el caso de la acción popular, los gastos derivados en ocasión de su ejercicio podrán ser repercutidos al condenado por sentencia, o bien, en caso contrario, si cabe imposición de costas a la acusación popular a resultas de una absolución del acusado.

---

<sup>82</sup> GRANDE MARLASKA GÓMEZ, F. “La acción popular – la acusación particular”, op. cit., pág. 242.

<sup>83</sup> LUZÓN CÁNOVAS, A. “La acción popular. Análisis comparativo con la acusación popular”, *Diario La Ley*, núm. 5438, 2002.

En el primero de los supuestos, y en defecto de disposición legal, la jurisprudencia es unánime en excluir a los gastos originados por la acusación popular de la condena en costas (STS 381/2007, de 24 de abril). Mientras que las costas derivadas del acusador particular serán, como norma general, repercutidas al condenado salvo que su intervención en el proceso pueda tildarse de absolutamente irrelevante o bien que sus tesis fueron escandalosamente dispares con las mantenidas por el MF, en el caso del acusador popular, la norma se invierte, de tal modo que los gastos en los que incurra el actor popular no serán parte de la condena en costas.

Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido que no ocurre lo mismo en aquellos procesos cuyo objeto sean delitos que atenten contra bienes jurídicos difusos o de titularidad colectiva. El Tribunal de Casación considera que, por la naturaleza transpersonal de estos delitos, la acusación popular es el cauce adecuado y legítimo para su persecución, de tal suerte que se podrá imponer la condena en costas al eventual condenado por los gastos derivados de la acusación popular sin infringir lo dispuesto en el artículo 124 CP<sup>84</sup>.

Igualmente, podrá condenarse en costas por los gastos derivados de la intervención procesal del acusador popular cuando su interés en el litigio no sea el de un perjudicado directo, pero tampoco el de un tercero sin imbricación alguna. Es el llamado actor “*cuasi-particular*”, quién ha tenido que amoldar su personación a la figura del acusador popular debido a un concepto más estricto de ofendido por el delito (STS 402/2019, de 12 de septiembre).

Finalmente, también se podrá imponer la condena en costas al condenado cuando la actuación del actor popular haya sido imprescindible, decisiva y determinante, de tal forma que pueda concluirse que el delito no se hubiese castigado sin la concurrencia de esa acusación popular<sup>85</sup>.

No en vano, y salvo estos supuestos, la doctrina ha asimilado con desagrado la exclusión general de la condena en costas por los gastos derivados de la intervención del actor

---

<sup>84</sup> STS 359/2019, de 15 de julio.

<sup>85</sup> En este sentido, ver, por todas, la STS 402/2019, de 12 de septiembre (FJ Septuagésimo Quinto).

popular. Así, GIMENO SENDRA lo calificó como una discriminación al querellante público que supone “*un freno más a la acusación pública de los ciudadanos*”<sup>86</sup>.

En cuanto a la condena en costas impuesta a la acusación popular, una vez más, el Tribunal Supremo ha manifestado que procede del mismo modo que cuando se condena al acusador particular. Es decir, cuando el tribunal aprecie temeridad o mala fe en el ejercicio de la acción popular. Para que haya lugar a la temeridad o a la mala fe, se requerirá una adecuada argumentación que la sustente, siendo argumentos plausibles que no se haya aportado fuente de prueba alguna, bien el mantenimiento de una acusación en base a la inconsistencia de las pruebas practicadas en juicio, o el cambio de versión de la víctima que, de haber sucedido antes del juicio, hubiera evitado dilaciones y gastos desproporcionados<sup>87</sup>.

#### **4.5. La acción popular y la acción civil *ex delicto***

La acción penal y la acción civil derivadas del delito son pretensiones cuya naturaleza es distinta. Mientras la primera persigue instar el *ius puniendi* del estado, la segunda tiene fines resarcitorios. Por este motivo, no es de extrañar que los sujetos que se encuentren legitimados para ejercer cada una de ellas sean distintos.

La acción penal se atribuye al acusador particular, al Ministerio Fiscal, a la acusación popular, y, en su caso, al acusador privado. Por su lado, la acción *civil ex delicto* se confiere solamente al acusador particular, al Ministerio Fiscal, y, en su caso, al acusador privado, excluyéndose de su ámbito de legitimación activa al actor popular.

El acusador popular ejerce la acción penal en defensa de los intereses generales que asisten a la sociedad en su conjunto, por lo que, en consecuencia, carece de legitimación

---

<sup>86</sup> GIMENO SENDRA, V. “La querella”, Ed. Bosch, Barcelona, 1977, pág. 287. En un sentido similar se encontraría LATORRE LATORRE, quién entiende que el mero hecho de que la pretensión sea condenatoria y no resarcitoria debería de excluir la condena en costas (vid. LATORRE LATORRE, V. “Acción popular/acción colectiva”, op. cit., pág. 104). PÉREZ GIL, en cambio, ha señalado que “*incluyendo los producidos de forma superflua por la acusación popular, éstos se expenderían mucho más de lo imprescindible, por lo que podrían considerarse desproporcionados*”. (vid. PÉREZ GIL, J. “La acusación popular”, op. cit., pág. 572).

<sup>87</sup> SAP de las Islas Baleares 13/2017, de 17 de febrero. También, al respecto, es ilustrativa la STS 903/2009, de 7 de julio.

para ejercer la acción civil cuyo fin es indemnizar el perjuicio económico que se ha producido en la esfera patrimonial de las víctimas del delito<sup>88</sup>.

Sin embargo, huelga mencionar la existencia de casos en los que se ha conferido la capacidad para ejercer la acción civil al acusador popular. De ese modo, nuestro Alto Tribunal, en la STS 895/1997, de 26 de septiembre (Caso “Colza”), tras aceptar que la acción popular carece de interés legítimo en cuestiones resarcitorias, procede a diferenciar lo que ha de entenderse por acción popular en el sentido del art. 125 CE, y lo que sucede en aquel caso, esto es, una Asociación (O.C.U.) portadora de intereses difusos que acciona, no solo en defensa de sus asociados, sino de los derechos de todos aquellos que puedan incardinarse en su objeto social, por amplio que esta sea.

## **5. APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA ACCIÓN POPULAR**

Es bien conocido que a nivel legislativo no se han producido cambios en las normas que regulan la acción popular desde la promulgación de la LECrim en 1882. En cambio, lo mismo no puede afirmarse a nivel jurisprudencial, donde la acción popular ha sido objeto de reseñables pronunciamientos.

En este sentido se manifestó GIMENO SENDRA, cuando afirmó que pueden distinguirse cuatro etapas que han modulado el régimen de la acción popular.

En primer lugar, *(i)* una fase jurisprudencial abolicionista, caracterizada por la imposición de fianzas desproporcionadas propia del régimen autoritario; *(ii)* una segunda fase permisiva, iniciada por la promulgación de nuestra Constitución en 1978, y que originó la doctrina constitucional respecto la exigencia de fianzas proporcionadas; *(iii)* una fase expansiva de la acción popular que entiende auspiciada por el Tribunal Supremo al dispensar de ciertas obligaciones al actor popular; y, finalmente, *(iv)* una cuarta fase que comienza con la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, de carácter más restrictivo o

---

<sup>88</sup> JIMÉNEZ CARDONA, N. “La acción popular en el sistema procesal español”, *Revista chilena de derecho y ciencia política*, Vol. 5, núm. 2, 2014, págs. 65 y ss.

“realista”, en la que tanto el TS como el TC han establecido límites al ejercicio de la acción popular bajo la observancia de las exigencias de la buena fe (7.2 CC)<sup>89</sup>.

Este cambio jurisprudencial, tendente a un mayor control judicial, encuentra su razón en evitar el ejercicio torticero que se ha venido haciendo, en ciertos casos, de la acción popular. Este ejercicio desnaturalizado tiene como protagonistas a partidos políticos que, ejerciendo como actores populares, pretendieron la “judicialización” de la política, y, en segundo lugar, a particulares cuyos fines iban más allá del legítimo restablecimiento del orden social.

Así las cosas, nuestro Tribunal Supremo se ha visto compelido a limitar el ejercicio de la acción popular, si más no, de un modo que no venía haciendo, dando comienzo a una serie de sentencias cuyo núcleo esencial será lo sentado por la Doctrina “Botín”.

### **5.1. La Doctrina “Botín”**

El Juzgado Central de Instrucción nº3 dictó auto de apertura de juicio oral en el procedimiento abreviado 53/1992 que se dirigía contra, entre otros, Emilio Botín, quién a la fecha era presidente del Banco Santander, acusado de delitos contra la hacienda pública y falsedad en documento oficial y documento mercantil, en el conocido “*Caso de las cesiones de crédito del BSCH*”. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Nacional (en adelante, “AN”) revocó el auto y acordó el sobreseimiento libre, al entender que, ante la petición de sobreseimiento instada por el MF y la acusación particular, la solicitud de apertura del juicio oral por la acusación popular era insuficiente, por si sola, para que el juez la acordara<sup>90</sup>. Ante ello se alzaron, mediante recurso de casación, las acusaciones populares personadas, alegando que en un Estado de derecho “*no puede administrarse justicia de manera dispar según el rango o poder de los inculpados*”, y, a tal suerte, invocaron la infracción del artículo 24.1 CE, la vulneración del artículo 125 CE al considerar que el derecho de acción popular es un derecho fundamental, autónomo e independiente, en relación con el artículo 782 LECrim.

---

<sup>89</sup> GIMENO SENDRA, V. “Qué hacer con la acción popular”, *El Cronista Social y Democrático de Derecho*, núm. 14, 2010, pág. 62.

<sup>90</sup> AAN Sala de lo Penal, Sección 1ª, de 20 de diciembre de 2006.

Los citados antecedentes son de los que trae causa la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 1045/2007, de 17 de diciembre, que, confirmando el criterio de la AN, valida el sobreseimiento libre, y, a la vez, establece que no procede la apertura del juicio oral en el procedimiento abreviado cuando solo se haya solicitado por la acusación popular<sup>91</sup>.

Los argumentos que llevaron al Alto Tribunal a esta conclusión son los siguientes:

- i. *El ejercicio de la acción popular no es un derecho fundamental.* La Sala Segunda razonó que, en principio, únicamente son DDFE los reconocidos en el Capítulo segundo del Título I de la Constitución y que, según el art. 53.2. CE, gozan de la protección especial del recurso de amparo, sin perjuicio de que el acusador popular, como parte procesal, goce de los derechos que la Constitución le otorga como tal. La Sentencia acierta en admitir que la consideración de la acción popular como derecho fundamental no es “*res*” pacífica, pues, como alegaron los recurrentes, fue el propio TS quién había admitido que la acción popular era un derecho fundamental (STS 702/2003, de 30 de mayo). Para sustentar su tesis, el Alto Tribunal se apoya en los demás tratados internacionales (como la DUDH) que no contienen mención alguna a la acción popular a lo largo de su elenco de derechos.
- ii. El artículo 782 LECrim ha de interpretarse en relación con la E.M. de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, por la que se reforma parcialmente la LECrim, de tal modo que cuando dicho artículo alude a “*acusador particular*” se refiere únicamente a los “*perjudicados por el delito*”, sin mencionar en ningún instante a los que no son perjudicados u ofendidos directos. Por lo tanto, no cabe incluirlos en el precepto legal.

---

<sup>91</sup> Huelga mencionar que el Magistrado Julián Sánchez Melgar fue el ponente inicialmente designado, pero tras la deliberación y la votación, anunció la formulación de un voto particular en contra de la mayoría de la Sala, por lo que, en méritos del artículo 147 LECrim, se designó como nuevo ponente al Magistrado Enrique Bacigalupo Zapater. También formularon voto particular los Magistrados Perfecto Andrés Ibáñez, Joaquín Delgado García, José Manuel Maza Martín, y Miguel Colmenero y Menéndez de Lurca, y concurrentes con el sentir de la mayoría, formularon asimismo Votos Particulares los magistrados Manuel Marchena Gómez y Luciano Varela Castro.

- iii. *El fundamento de la acción popular no es la “desconfianza histórica al Ministerio Fiscal”*. Por este motivo, una vez satisfecho el interés individual del perjudicado u ofendido por el delito que ha decidido no instar la apertura de juicio oral, y satisfecho el interés público defendido por el MF, es procedente adoptar medidas de celeridad procesal, supeditando la decisión del actor popular de instar la apertura del juicio oral a que uno de los otros dos acusadores así lo inste también.
  
- iv. *La exclusión del legislador es consciente y no arbitraria*, cuyo fin es equilibrar el derecho de defensa del acusado ante la multitud de acusaciones. Es decir, no se ha querido conferir a la acción popular un derecho superior al de las otras partes conjuntamente consideradas.

Por todo lo que antecede, y en virtud del "*principio de legalidad en su vertiente procesal*", la acusación popular pasaría a ser, en determinados supuestos, dependiente de las otras partes, sin las cuales no podría continuar el procedimiento.

Como era de esperar, lo cierto es que la interpretación literal que subyace en la Doctrina “Botín” no ha tenido buena acogida entre la doctrina científica. Así, sirvan de muestra autores como ORTEGO PÉREZ, que la ha calificado como “*una rigurosísima interpretación literal merecedora de la más rotunda crítica*” ya que choca frontalmente contra principios esenciales de nuestro enjuiciamiento criminal<sup>92</sup>, o bien FERRERIRO BAAMONDE, cuando señaló que se trata de un “*exceso interpretativo que no concuerda con un entendimiento del art. 782 LECrim en su contexto legislativo y de acuerdo con la función que la norma tiene atribuida*”<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> Para ORTEGO PÉREZ, la Sentencia 1045/2007 podría ser contraria a la doctrina del TC, así incumpliendo el mandato del art. 5.1 LOPJ (vid. ORTEGO PÉREZ, F. “La acción popular en el punto de mira”, *Iuris*, 2008, y ORTEGO PÉREZ, F. “Restricción jurisprudencial al ejercicio de la acción popular (un apunte crítico a la controvertida doctrina Botín)”, *Diario La Ley*, núm. 6912, 2008).

<sup>93</sup> FERREIRO BAAMONDE, X. “¿Hacia dónde camina la acción popular?” *Revista Aranzadi de derecho y proceso penal*, núm. 28, 2012, pág. 63. En un sentido similar se manifiesta MARTÍN PALLÍN, cuando señala que la reforma de la LECrim operada por la Ley 38/2002 no tenía por finalidad limitar el ejercicio de la acusación popular, por lo que la jurisprudencia no se ve legitimada para excluir la autonomía que correspondía a esta parte procesal. (vid. MARTÍN PALLÍN, J.A., “En nombre del pueblo español (a propósito de la acción popular)”, op. cit.).

Para MANZANARES SAMANIEGO, la Sentencia genera unas “*asimetrías de muy difícil justificación*”. Ello es debido a que la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, se circunscribe en el ámbito del procedimiento abreviado, por lo que la acusación popular seguiría estando habilitada para solicitar la apertura del juicio oral en solitario en el procedimiento ordinario.

En segundo lugar, en lo que concierne a la persecución de los delitos que afectan a bienes supraindividuales, el MF obtiene un monopolio “*de facto*” en el ejercicio de la acción penal. Ello es debido a que, si éste no acusa, nadie podría, bien por qué no hay acusación particular, bien porqué la ley se lo impediría al acusador popular<sup>94</sup>.

Es más, quizás lo paradójico de la Sentencia es que, a pesar de reconocer y enumerar todos los derechos procesales que, tras la limitación operada, la ley aun reconoce a la acusación popular (a saber, *iniciar el proceso, solicitar medidas cautelares*, etc.) olvida precisamente la que pertenece y es propia de una acusación: la de acusar.

En este sentido, huelga traer a colación las anteriores STS 1318/2005, de 17 de noviembre y 168/2006, de 30 de enero, por cuanto en esta última, no muchos meses antes, la propia Sala Segunda afirmaría expresamente que:

*“El art. 125 CE recoge la acción popular y los arts. 101 LECr . y 19 LOPJ concuerdan con el precepto constitucional, sin que, en la normativa reguladora de tal clase de acción, se contenga regla alguna que permita entender que el art. 790.6 LECr ., cuando preveía el supuesto de que el Ministerio Fiscal o la acusación particular solicitaron la apertura del juicio oral, estaba excluyendo la legitimación de la acusación popular para hacerlo, o estaba limitando esa legitimación a una aptitud subordinada a otras acusaciones.”*

## **5.2. La Doctrina “Atutxa”**

Pocos meses después, el Tribunal Supremo abordaría de nuevo la posibilidad de que se proceda a la apertura de juicio oral cuando solo se haya instado por la acusación popular, en el conocido Caso “*Atutxa*”.

---

<sup>94</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J.L. “La acción popular”, op. cit., pág. 45. En cambio, para GIMENO SENDRA, lo único que es reprochable de la Sentencia sería, precisamente, no haber extendido la misma limitación al procedimiento ordinario (vid. GIMENO SENDRA, V. “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación popular: los casos BOTÍN y ATUTXA”, *Diario La Ley*, núm. 6970, 2008).

En concreto, se enjuiciaba al presidente del Parlamento Vasco de entonces, Juan María Atutxa, por un delito de desobediencia como consecuencia de la negativa a disolver el grupo parlamentario Herri Batasuna, declarado ilegal por la STS de 23 de marzo de 2003.

Lo cierto es que la apertura del juicio oral no fue cuestionada ni durante la instrucción (cuando se acordó por Auto de 11 de abril de 2004), ni durante el juicio oral ante el TSJ del País Vasco, ni tan solo en el escrito de interposición del recurso de casación, sino que fue en la vista celebrada el 21 de enero de 2008 cuando se alegó por la defensa, a la luz de la Doctrina “*Botín*” sentada un mes y cuatro días antes por la Sentencia 1045/2007, de 17 de diciembre<sup>95</sup>.

A lo largo de la Sentencia 54/2008, de 8 de abril, el Alto Tribunal reiteró, en primer lugar, que la acusación popular no puede, por si sola, abrir el juicio oral. Sin embargo, matiza la tesis sentada por la Doctrina “*Botín*” añadiendo que en aquellos casos en los que no se haya personado la acusación particular, ya sea por la propia naturaleza del delito, esto es, porque afectan a bienes supraindividuales, o bien porque no se ha personado formalmente, la acusación popular podrá mantener por si sola la acusación, pues “*en tales casos, el Ministerio Fiscal, cuando interviene como parte exclusivamente parte acusadora en el ejercicio de la acción penal, no agota el interés público que late en la reparación de la ofensa del bien jurídico (...)*” (FJ 1º, apartado II).

La Sentencia cuenta con dos votos particulares formulados por los Magistrados Don Julián Sánchez Melgar y Don Luciano Varela Castro, que se manifiestan a favor de la aplicación de la Doctrina “*Botín*”. A su entender, permitir que la acusación popular pueda instar la apertura del juicio oral sin que se haya personado la acusación particular no goza de fundamento legal en los artículos 782 y 783 LECrim.

Asimismo, la tesis dictada por la Sala Segunda daría pie a la existencia dos versiones de acusaciones populares, aquellas que pueden instar la apertura y las que no, generando

---

<sup>95</sup> La STSJPV de 19 de diciembre de 2006 absolvió a los acusados. El recurso de casación interpuesto contra la misma dio lugar a la STS 54/2008. El ponente encargado de redactar la Sentencia fue el Magistrado Don Manuel Marchena Gómez, quién, a su vez, había formulado un voto particular a la STS 1045/2007. La parte recurrente planteó la casación alegando la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías tras haber acordado la apertura del juicio oral con la sola petición de la acusación popular, y, en consecuencia, peticionando la nulidad del Auto dictado en su día por la instructora de la causa.

desigualdad ante la ley en aquellos acusados sobre los que no se haya personado la acusación particular<sup>96</sup>.

Así lo expresan con contundencia en el Voto Particular conjuntamente formulado por los Magistrados Don Carlos Granados Pérez, Don Joaquín Giménez García y Don Andrés Martínez Arrieta, al resaltar que la Sentencia podría quebrantar el principio de igualdad ante la ley, pues, paradójicamente, los imputados por delitos sin víctimas ni perjudicados, estarían expuestos a acusaciones populares, lo que no ocurriría en aquellos casos con víctimas, lo que les convierte en ciudadanos “*de peor condición*”<sup>97</sup>.

Igualmente, la Sentencia que engendró la Doctrina “*Atutxa*” no estuvo exenta de críticas por parte de la doctrina. En primer lugar, se apuntó que la Sentencia no solo da continuidad, sino que intensifica los distintos regímenes de la acusación popular según si se trata de un procedimiento ordinario o abreviado. En el primer caso, la acusación popular mantiene su actuación autónoma. En cambio, en el proceso abreviado su carácter es distinto en función de si el delito enjuiciado afecta a bienes supraindividuales, de forma que, si ese fuere el caso, la acusación popular podría instar, por sí sola, la apertura del juicio oral, pero no cuando se haya personado la acusación particular<sup>98</sup>.

La doctrina procesalista también se encuentra dividida al considerar si existe contradicción entre la Doctrina “*Botín*” y “*Atutxa*”, o bien si su relación es de complementariedad.

Para GIMENO SENDRA, una contradicción sería un cambio de jurisprudencia susceptible de producir una lesión al principio constitucional de la igualdad ante la ley, cuyo contenido emerge del art. 14 CE. Para que exista tal lesión, la doctrina del TC ha exigido (*i*) identidad de órgano jurisdiccional, así como (*ii*) que los supuestos de hecho

---

<sup>96</sup> La defensa recurrió en amparo alegando la vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley, a un juez imparcial (24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (24 CE), y a la presunción de inocencia (24.2 CE). La STC de Pleno 205/2013, de 5 de diciembre, denegó el amparo al entender que las situaciones eran dispares, lo que por sí mismo, eliminaba cualquier atisbo de vulneración del derecho a la igualdad. A su vez, la Sentencia consta con un voto particular discrepante formulado por los Magistrados Don Fernando Valdés Dal-Ré, Doña Adela Asúa Batarrita, y Don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

<sup>97</sup> GIMÉNEZ GARCÍA, J. “Reflexiones sobre la acusación popular a la vista de la última jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo”, op. cit., pág. 227.

<sup>98</sup> FERREIRO BAAMONDE, X. “¿Hacia dónde camina la acción popular?” op. cit., pág. 14.

de cada sentencia sean sustancialmente iguales y resueltos de forma contradictoria (STC 201/2007, de 24 de septiembre). A su entender, ni una ni la otra habría sucedido en el presente caso. En cuanto al primer requisito, el *factum* se diferencia en la medida que en la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, se solicitó el sobreseimiento libre por el MF, como defensor del interés público, y la acusación particular, como representante del interés privado; mientras que en la STS 54/2008, de 8 de abril, no se personó, ni podía personarse, parte perjudicada por el delito. En segundo lugar, existe una ausencia de contradicción en la medida que la Doctrina “*Botín*” señala que no procede la apertura del juicio oral por la exclusiva petición del acusador popular, mientras que en la Doctrina “*Atutxa*”, el TS señala que para proceder al archivo se requiere “*una duplicada voluntad de archivo expresada, tanto por el MF como por la acusación particular*” (FJ 2º), por lo que, al no existir acusador particular personado, el MF no agota el interés público<sup>99</sup>.

### 5.3. Caso “Ibarretxe”

Una vez más, el Tribunal Supremo volvió a pronunciarse sobre la legitimación de la acusación popular para instar, *per se*, la apertura del juicio oral, en ocasión del recurso de casación interpuesto contra el ATSJ del País Vasco de 15 de enero de 2009 que acordó el sobreseimiento libre por “*falta de acusación legítima*”. El objeto del procedimiento fueron las conversaciones mantenidas entre el Lehendakari Juan José Ibarretxe y Arnaldo Otegui, tras la ilegalización del partido Herri Batasuna. Las asociaciones Foro de Ermua y Dignidad y Justicia ejercitaron la acción popular, y en sus motivos de casación alegaron la infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (24 CE) en relación con los arts. 125 CE y 782 LECrim.

La Sala Segunda, en su Sentencia 8/2010, de 20 de enero, reitera el rol de complementariedad existente entre la Doctrina “*Botín*” y “*Atutxa*”, señalando que la STS 54/2008, de 8 de abril, añadiría un supuesto de legitimación para instar la apertura del juicio oral cuando no concurra en el hecho que se enjuicia un interés particular que posibilite la personación del perjudicado (F.J. 2º)<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> GIMENO SENDRA, V. “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación popular: los casos BOTÍN y ATUTXA”, *op. cit.*, pág. 2.

<sup>100</sup> A pesar de estimar que las acusaciones populares gozaban de legitimación para instar la apertura a del juicio oral, mantuvo el sobreseimiento libre al tender que los hechos no eran constitutivos de delito.

La Sentencia cuenta con el Voto Particular del Magistrado Don Alberto Jorge Barreiro, donde se recogen la mayoría de las críticas hasta ahora vertidas contra la Doctrina “*Botín*” y “*Atutxa*”. El Magistrado afirmó la debilidad y la “*cierta contradicción entre las argumentaciones que asumen los magistrados*” cuando afirman, por un lado, que la acusación popular no puede instar la apertura del juicio oral por qué no se encuentra en el enunciado del art. 782 LECrim, pero, por el otro, en la STS 54/2008, de 8 de abril, se sostenga que sí puede hacerlo en ciertos supuestos. Por este motivo, argumenta que es incompatible afirmar que en el Caso “*Atutxa*” la acusación popular recupera plenos poderes para instar la apertura del juicio oral cuando se tutelen bienes jurídicos supraindividuales, y que, en cambio, en la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, se argumente que no puede hacerlo respecto delitos contra la Hacienda Pública, cuando se trata, precisamente, de un delito que tutela intereses colectivos.

#### **5.4. Caso “Noos”**

El Caso “*Noos*” fue una de los procesos más mediáticos que se han seguido en España debido a sus estrechas vinculaciones con la Casa Real. En 2010 se incoó la instrucción del Caso que terminó en 2014, imputando, entre otros diecisiete sujetos, a Iñaki Urdangarin y la Infanta Cristina de Borbón y Grecia. En lo que respecta a la acusación popular, el Sindicato Manos Limpias fue la única parte que formuló acusación contra la Infanta Cristina, mientras que el MF y las acusaciones particulares (la Abogacía del Estado y de la CA de Islas Baleares) solicitaron el sobreseimiento respecto de ella<sup>101</sup>. Por este motivo, se presentaron sendos recursos de apelación contra el auto de apertura del juicio oral ante la AP de las Islas Baleares, alegando la falta de legitimación de la acusación popular para ejercitar en solitario la acción penal por un presunto delito contra la Hacienda Pública, al amparo de la doctrina sentada por la STS 1045/2007, de 17 de diciembre.

---

<sup>101</sup> Además, mientras se tramitaba el Caso “*Noos*” ante la AP de las Islas Baleares, el Juzgado central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional estimó probado que el Presidente de Ausbanc se había prevalido de la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios para coaccionar a entidades bancarias y conseguir acuerdos económicos beneficiosos aprovechándose del Sindicato Manos Limpias que ejercía la acción popular (Auto de 8 de abril de 2016).

La Audiencia dictó Auto 627/2014 por el que mantuvo la imputación de la Infanta Cristina. Posteriormente, la Sala se pronunció sobre las cuestiones previas planteadas conforme el art. 782 LECrim, mediante Auto de 29 de enero de 2016, desoyendo y discrepando expresamente de las Doctrinas “Botín” y “Atutxa” y así confirmando el criterio del Juzgado de Instrucción. Los argumentos de la Sala son los que siguen:

- i. *Falta de "indispensable identidad" entre los supuestos de la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, y el Caso “Noos”.* En el supuesto enjuiciado por la AP no existió la petición de sobreseimiento libre del MF y de la acusación particular, sino que ambas partes interesaban el sobreseimiento parcial, en la medida que ejercieron la acción penal por delito fiscal contra Don Iñaki Urdangarín, y no así respecto Doña Infanta Cristina de Borbón y Grecia. Respecto a esta última, el MF solicita el sobreseimiento de las actuaciones, y la Abogacía del Estado no formula petición en tal sentido. Todo ello habilita, *per se*, la desvinculación de la Sala.
- ii. *Los delitos de naturaleza supraindividual como neutralizadores del efecto excluyente de la acción popular.* La Audiencia entiende que, conforme la jurisprudencia sentada por el TS, el delito fiscal enjuiciado es de naturaleza metaindividual<sup>102</sup>. En consecuencia, las Magistradas argumentan que la sola personación del Abogado del Estado, como parte perjudicada, no colma la protección total del desvalor de la acción.
- iii. *La interpretación de la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, contraviene una interpretación sistemática de la ley procesal.* Subraya el Auto que el término “*acusación popular*” solo se encuentra previsto en los artículos 101 y 270 LECrim, por lo que, si se afirmara que no se contiene de forma tácita o indirecta en alusiones tales como “*partes personadas*”, o “*acusaciones personadas*” supondría también excluir al acusador popular de iniciar el

---

<sup>102</sup> A tal efecto, y a pesar de reconocer que la naturaleza del delito es objeto de discusión doctrinal, su tesis se asienta en las SSTS 643/2005, de 19 de mayo, 952/2006, de 6 de octubre y, la posterior STS 182/2014, de 11 de marzo.

procedimiento, solicitar diligencias preliminares, o adoptar medidas cautelares.

- iv. *Errónea interpretación histórica en base al debate parlamentario habido en ocasión de la tramitación de la LO 38/2002.* Se refiere la Sala a que el hecho de que se quisiera incorporar la búsqueda de acusadores como obligación del juez es una muestra más de la desconfianza al MF, y, a su vez, prueba de que la modificación se dirigía al artículo 782.2.a LECrim, para trasladar la búsqueda de acusadores al procedimiento abreviado, y no al artículo 782.1 LECrim. Es más, la propia E.M. reconoce que las modificaciones introducidas son de naturaleza “*meramente sistemática o de redacción*”.

Finalmente, la Sentencia de la AP de Mallorca 13/2017, de 17 de febrero, condenó a la acusación popular ejercitada por el Sindicato Manos Limpias a satisfacer las costas por mala fe al sostener la petición de pena de ocho años a pesar de la debilidad de las pruebas practicadas una vez abierto el juicio oral<sup>103</sup>. La condena en costas fue ratificada por la posterior Sentencia del Tribunal Supremo 277/2018, de 8 de junio.

Llegados a este punto, conviene señalar que tanto el contenido como la compatibilidad entre la Doctrina “*Botín*” y “*Atutxa*” por obedecer a supuestos de hecho distintos se ha asentado en la jurisprudencia. Así, en la STS 842/2021, de 4 de noviembre, cuyo ponente es Don Vicente Magro Servet, se señaló que la limitación operada por la Doctrina “*Botín*”, resultado de la coincidente voluntad de sobreseimiento instada por los defensores de los intereses que laten en el proceso penal, “*no se tornó en frívola decisión de apertura en la doctrina Atutxa*”. En el primer caso, si se aceptara la apertura en solitario, se habría “*contribuido a resucitar una concepción trasnochada del orden jurisdiccional penal*”, confiriendo a una asociación el poder para defender intereses que ni el Fiscal ni el defensor institucional del patrimonio público reputan dañados. En cambio, en el caso que

---

<sup>103</sup> TOMÉ GARCÍA apuntó que la Audiencia condenó en costas por el principio objetivo del vencimiento y no por la “*notoria y evidente mala fe*” que exige nuestra Ley Procesal, pues de la Sentencia no se infiere la concurrencia de mala fe, sino solo un “*claro componente perturbador*”. Por ello, entiende que la Sentencia “*dificulta*” el ejercicio de la acción popular debido a que introduce el temor de que, al no poderse probar en juicio la pretensión del actor popular, el tribunal condenará en costas por “*mala fe*” (vid. TOMÉ GARCÍA, J. “*Condena a la acusación popular a pagar las costas del juicio oral causadas a la Infanta Cristina al “Caso Noos”*”, *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 126, 2017, págs. 7 y ss.).

origina la Doctrina “*Atutxa*”, se permite fortalecer el significado constitucional de la acción popular, de modo especial, en aquellos casos en los que la “*asociación querellante presenta una visible proximidad con el objeto del proceso*”<sup>104</sup>.

### 5.5. Caso “*Procés*”

El ejercicio por partidos políticos de la acción popular es y sigue siendo uno de los motivos por los que, al entender de GIMENO SENDRA, la jurisprudencia había iniciado una “*cuarta etapa realista*”. En torno a este particular se erige el Caso “*Procés*”, cuya acusación popular fue representada por el partido político VOX.

En su escrito de alegaciones previas, la defensa sostuvo que se había vulnerado el derecho a un proceso justo por la presencia de VOX en ocasión del ejercicio de la acción popular. Para abordar la cuestión, la Sala Segunda trae a colación el Auto 13866/2018, de 6 de noviembre, para señalar que el examen de los móviles que empujan a quien acciona en defensa del interés colectivo no es un requisito indispensable para concluir la validez del ejercicio de la acción penal. Corresponde al acusador popular el deber de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, pero no se trata de un tercero imparcial. Por todo lo antedicho, concluye que la legislación procesal vigente no “*permite a esta Sala otra opción que admitir en el ejercicio de la acción popular a quien se personó en tiempo y forma, colmando todos los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para actuar como acusador popular*” (FJ 11°).

La acusación popular esgrimió ya des del primer momento la concurrencia de un delito de pertenencia a una organización criminal de los acusados, lo que fue desestimado por la Sentencia, por lo que no puede descartarse el carácter más bien político que jurídico de la acusación<sup>105</sup>. Así lo admite la propia STS 459/2019, cuando señala que “*la presencia*

---

<sup>104</sup> La sentencia cuenta con remisiones a las Sentencias del Tribunal Supremo 4/2015 de 29 de enero, 277/18, de 8 de junio, así como de la STC 205/2013, de 5 de diciembre.

<sup>105</sup> VALLESPÍN PÉREZ, D. y VERNENGO PELLEJERO, N. “La articulación de la acción popular (regulación actual y horizonte procesal)”, op. cit., pág. 141. En un sentido muy parecido, MIGUEL BARRIO señala que “*la acción popular supone un riesgo si recae en manos de partidos políticos. Una vulneración de sus principios propios a costa de la obtención de ventajas electorales. Las asociaciones políticas no tienen asignada la legitimación de la misma entre sus actividades y derechos, los cuales, difieren plenamente de los objetivos de la figura*”. (MIGUEL BARRIO, R. “La acción popular como instrumento electoral. El caso de Vox en el juicio del “*Procés*””, *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 139, 2019).

*de partidos políticos en el proceso penal no, es desde luego, positiva. Se corre el riesgo de trasladar al ámbito jurisdiccional la dialéctica e incluso el lenguaje propio de la confrontación política*". Por este motivo, la Sala se reafirma en la necesidad de acometer una regulación de la acción popular que excluya a los partidos políticos de su ámbito subjetivo<sup>106</sup>.

## **5.6. Caso “Manos Limpias-AUSBANC”**

La Sentencia de la Audiencia Nacional 14/2021, de 9 de julio, no introduce cambios jurisprudenciales en el ejercicio de la acción popular. Aun así, se estima relevante su mención por cuanto se consideraron como hechos acreditados que la asociación ASUBANC colaboraba con el Sindicato Manos Limpias para que ejerciera, a modo de presión, la acción popular en procesos seguidos contra entidades bancarias.

La técnica utilizada consistía en forzar acuerdos económicamente beneficios a cambio de que se retirara la acusación de aquellos procesos en los que se hubiera personado. Así lo expresa, con suma claridad, su hecho probado tercero:

*AUSBANC CONSUMO (...), estableció la aparente fórmula de colaboración con MANOS LIMPIAS que como acusación popular, instaba o se personaba en procesos de esa naturaleza, teniendo una gran difusión mediática el ejercicio de las acciones penales ante los tribunales en dicha condición procesal.*

*Con ello, a cambio de nutrir AUSBANC de fondos a MANOS LIMPIAS que vivía en gran medida de aportaciones gratuitas Mauricio dio entrada al acusado Leovigildo para que se personase en procesos penales en la exclusiva idea de solicitar a investigados sumas dinerarias para acrecentar las arcas propias y del grupo AUSBANC, a cambio de instar la desimputación de los mismos, o apartarse del procedimiento, siendo dicho proceder compartido por ambos, así como puesto en marcha por uno y otro.*

Del mismo modo, la Sentencia estimó probado que AUSBANC y Manos Limpias trataron de relacionar a entidades bancarias con el Caso “Noos” (hecho probado segundo). No deja de ser paradigmático, también, que en esta causa se hubiera personado un partido político, Unidas Podemos, una vez más, como acusación popular.

---

<sup>106</sup> Lo mismo había recalcado el Tribunal Supremo en su Auto de 6 octubre 2016, causa especial 20371/2016.

En suma, este caso resulta en una muestra del uso torticero que se ha realizado de la acusación pública con la última finalidad de beneficiar a terceros ajenos al proceso, lo que aleja a la acción popular del fin con la que inicialmente el legislador decimonónico la concibió<sup>107</sup>. Quizás, por todo ello, el prelegislador ha tomado cartas en el asunto.

## **6. LA REFORMA DE LA ACCIÓN POPULAR: PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA***

El Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001 se propuso como uno de sus objetivos básicos la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. Las claves de la propuesta se orientaban, no solo en la agilización de los procedimientos, o el fortalecimiento de la protección a las víctimas, sino también en acometer una modificación de la regulación del ejercicio de la acción popular (punto 17.b).

Sin embargo, han transcurrido más de dos décadas desde que el Pacto se celebró, y lo cierto que no se ha modificado la regulación de la acción popular, a pesar de los múltiples proyectos prelegislativos que se detallan a continuación.

### **6.1. El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011**

El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 (en adelante, “ALECrim de 2011”) dispensa una regulación detallada de la acción popular generalmente en sus artículos 81 a 87. Ya en su Exposición de Motivos reconoce que las modificaciones parciales operadas en la LECrim no han resultado suficientes para solventar algunos problemas estructurales de nuestra Ley Rituaria. Por este motivo, el prelegislador es consciente que un nuevo diseño del proceso penal conlleva inherentemente una redefinición de la acción popular<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Sin embargo, conviene señalar, como hacen VALLESPÍN y VERNENGO, que se trata de un “*supuesto puntual que, sin ser anecdótico, no convendría considerar como generalizado*” (vid. VALLESPÍN PÉREZ, D. y VERNENGO PELLEJERO, N. “La articulación de la acción popular (regulación actual y horizonte procesal)”, op. cit., pág. 160).

<sup>108</sup> “*El punto de partida ineludible es el reconocimiento constitucional de la acción popular como forma de participación ciudadana en la administración de justicia. Como tal puede constituir un elemento corrector último frente a posibles desviaciones o errores en el ejercicio de la acción pública por parte del Ministerio Fiscal. Sin embargo, la utilidad de la acción popular en este concreto sentido no puede ensombrecer la evidencia de que, como más de una vez se ha puesto de manifiesto, a veces se convierte en*

Así las cosas, el ALECRim concibió a la acción pública como un contrapeso a la actuación del Ministerio Fiscal, pero, a su vez, estableciendo límites a su ejercicio que, de algún modo, tratan de resolver las dificultades que han acaecido desde su incorporación en 1882.

En cuanto a su delimitación subjetiva, huelga destacar que el prelegislador de 2011 excluye la legitimación activa para el ejercicio de la acción popular a los partidos políticos, los sindicatos y a las personas jurídicas públicas (art. 82)<sup>109</sup>. En cambio, destaca la extensión de la legitimación activa a personas físicas y jurídicas privadas con nacionalidad de un estado miembro de la UE.

Asimismo, en cuanto a su delimitación objetiva, el texto prelegislativo excluye el ejercicio de la acción popular para aquellos delitos de carácter privado y semipúblico (art. 83).

Por otro lado, el ALECRim incorpora como deber del acusador popular el acreditar ese interés legítimo, así como relevancia de su intervención para la defensa del interés público ante la autoridad judicial al momento de personarse<sup>110</sup>. Del mismo modo, si por causas sobrevenidas, tras su admisión desaparecieran las razones que justificaron su personación, el juez o tribunal podría excluir al actor popular del proceso (art. 84). Además, la acusación popular deberá interponer querrela, pudiendo personarse en cualquier momento antes de la preclusión del trámite de escrito de acusación.

---

*un medio de instrumentalización de la justicia al servicio de intereses ajenos al bien común. El sistema así planteado precisa evaluar y revisar los mecanismos de pesos y contrapesos que demanda la actuación del Ministerio Fiscal.” (Apartado XXIII de la E.M.).*

<sup>109</sup> GIMENO SENDRA entiende plausible la exclusión de los partidos políticos, si bien considera desafortunada la exclusión de los sindicatos, los que deberían estar legitimados, al menos, para ejercer la acción popular contra los delitos perpetrados contra los derechos de los trabajadores (vid. GIMENO SENDRA, V. “La simplificación de la justicia penal y Civil”, Ed. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020, pág. 56).

<sup>110</sup> El texto prelegislativo se refiere a la “*relación o vínculo personal, social o profesional con el interés público que motiva su intervención*”. La mención ha sido considerada inadecuada por parte de la doctrina porque induce a confundir la ajenidad propia de la acción popular y el vínculo que si existe entre hecho delictivo y ofendido o perjudicado (vid. VALLESPÍN PÉREZ, D. y VERNENGO PELLEJERO, N. “La articulación de la acción popular (regulación actual y horizonte procesal)”, op. cit., pág. 171).

En cuanto a la exigencia de caución, parece atenuarse la exigencia vigente y estableció la posibilidad de dispensar o condicionar la obligación de prestar fianza por cuanto el juez lo estime oportuno (art. 84.4).

Asimismo, el Anteproyecto diseñó, en el marco de una instrucción dirigida por el Fiscal y con un juez de garantías, un actor popular cuya principal función es facilitar información al MF (art. 478). Por esto, se ha venido a considerar que la intervención que se otorga a la acción popular en esta fase ni siquiera puede tildarse de coadyuvante del MF<sup>111</sup>.

Por último, se asumió la Doctrina “Botín” y “Atutxa” estableciendo que, en la fase intermedia, solo se procederá a la apertura del juicio oral cuando únicamente lo solicite la acusación popular si se trata de tutelar bienes jurídicos públicos o colectivos (*ex art. 529.3*)<sup>112</sup>.

## **6.2. La Propuesta de Código Procesal Penal de 2013**

El ALECCrim de 2011 no llegó a aprobarse por distintas circunstancias políticas y jurídicas. Por este motivo, el prelegislador decidió emprender de nuevo una reforma de la LECrim en 2013, mediante la Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, elaborada por la Comisión Institucional creada por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012 (en adelante “PCPP 2013”), y, como la anterior propuesta, incorporó consideraciones respecto la acción popular bajo la necesidad de mantener “*la institución constitucionalmente prevista, si bien se redefine legalmente para evitar abusos.*”

---

<sup>111</sup> GIMENO SENDRA, V. “El régimen de intervención de las partes privadas en el anteproyecto de LECrim. de 2011”, *Diario La Ley*, núm. 7738, 2011, pág. 9.

<sup>112</sup> El punto XIII de la Exposición de Motivos señalaba “*de ahí que sea más razonable, siguiendo el camino señalado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, llevar esta valoración al ámbito del juicio de acusación. No parece lógico que se abra el juicio oral contra un ciudadano cuando ni el Ministerio Fiscal ni el ofendido o perjudicado por el delito manifiestan interés en el castigo. Se ha establecido por ello un precepto específico dentro de la regulación del sobreseimiento en la fase intermedia. Por el contrario, la visión alternativa que sostiene el actor popular ha de tener acceso al juicio oral, aun como acusación exclusiva y en discrepancia con el parecer del fiscal, en los supuestos en los que se tutelen bienes públicos o colectivos*”.

La regulación se aborda en los artículos 69 a 73 (Capítulo V, Título II del PCPP 2013). En el mismo se contiene una definición de la acción popular, hasta la fecha ausente en el nuestro ordenamiento, en la que se resalta la autonomía que caracteriza la intervención del actor popular con respecto a otras partes:

*Artículo 69. Contenido*

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

No puede obviarse, pues, que el PCPP de 2013 no acuñó la Doctrina “*Botín*” y “*Atutxa*”, a pesar de que incorporaba una regulación más restrictiva de la acción popular, estableciendo una relación más intensa de limitaciones objetivas y subjetivas a su ejercicio<sup>113</sup>.

En primer lugar, se reconoce su ejercicio a los españoles que gocen de plena capacidad de obrar, lo que excluye, a diferencia del ALECRim de 2011, a los extranjeros comunitarios y extracomunitarios (art. 70).

Del mismo modo que su predecesor, el PCPP de 2013 excluye de la legitimación activa a los partidos políticos, sindicatos y a las personas jurídicas, públicas y, en este caso, también las privadas (salvo las constituidas para la defensa de las víctimas por delitos de terrorismo).

En segundo lugar, el Proyecto contiene una enumeración cerrada de delitos perseguibles por el actor popular (art. 71), de los que pueden destacarse aquellos *(i)* cometidos por funcionarios públicos, *(ii)* delitos de corrupción en el sector público, y, por último, *(iii)* delitos contra intereses difusos y electorales. De lo anterior se colige que el prelegislador se inspiró, en parte, en el tradicional ámbito objetivo que se otorgó a la acción popular en España, esto es, los delitos relacionados con el ejercicio del poder público (vid. Epígrafe 2.2.).

Por otro lado, la enumeración obedece a un fiel reflejo de la jurisprudencia del TC relativa a los delitos que atentan contra el patrimonio social, en los que la defensa de un interés

---

<sup>113</sup> ÁLVAREZ SUÁREZ, L. “El modelo de acusación popular en el sistema procesal español”, op. cit., pág. 277.

común o general implica simultáneamente la protección de un interés personal, porque, en estos supuestos, la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común<sup>114</sup>.

Finalmente, es reseñable el régimen de caución, por cuanto el Tribunal de Garantías podrá exigirla a petición de cualquiera de las partes personadas para asegurar la eventual condena en costas de la ulterior sentencia.

### **6.3. El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020**

Como culminación a las propuestas hasta ahora emprendidas por el poder legislativo entorno a la reforma de nuestro proceso penal con incidencia en la regulación de la acción popular se encuentra el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020 (en adelante, “ALECrim de 2020”)<sup>115</sup>.

El Anteproyecto viene a resaltar, una vez más, la reforma de la acción popular como uno de los “*retos fundamentales del nuevo modelo de proceso*”. En su E.M. se detalla que la acción popular tiene por fundamento la “*desconfianza generalizada en el funcionamiento de las instituciones*”. De ese modo, se ha de procurar que el ejercicio de la acción popular sirva de contrapeso frente a una concreta actuación del Ministerio Fiscal que pudiera ser controvertida, sin que ello facilite la consecución de intereses ajenos a los fines que le son propios al proceso.

Por este motivo, el ALECrim de 2020 operó una limitación de su legitimación activa, excluyendo de su ámbito a las personas jurídico-públicas, los partidos políticos y los sindicatos (art. 121.d) por razones de “*mínima coherencia institucional*”, ya que no

---

<sup>114</sup> A pesar de todo, huelga señalar que la enumeración en forma de *numerus clausus* que incorporó el art. 71 del PCPP de 2013 no contiene todos los delitos que afectan a interés difusos, como pueden ser, sin ánimo exhaustivo, los delitos contra el patrimonio histórico (arts. 321 a 324 CP) o los delitos de lesa humanidad (art. 607 bis CP).

<sup>115</sup> El mismo forma parte del Plan de Justicia 2030, aprobado por el Consejo de Ministros de 12 de abril de 2022, que, a su vez, también incorpora el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de la Justicia.

procede que estas instituciones se conviertan en un Ministerio Fiscal alternativo o paralelo<sup>116</sup>.

Asimismo, se delimitan los delitos perseguibles por la acción popular, aunque, a diferencia del PCPP de 2013, se incorporan más tipos delictivos siempre bajo la premisa de que atenten contra intereses colectivos (art. 122). Empero, el actor popular podrá acusar por otros delitos siempre y cuando guarden una relación de conexidad.

Es menester señalar que el prelegislador pretendía imponer el control judicial de los fines que subyacen en la intervención del actor popular, de tal forma que debería acreditar que su interés se encuentra ausente de cualquier otra finalidad que no sea la aplicación del derecho mediante la defensa de un interés público. Así, se anunció que debería probar una “*relación o vínculo personal, social o profesional con el interés público que motiva su intervención*” (art. 123.1).

En el caso del ALECrím de 2020, la caución se exigirá siempre que el MF no presente acusación (art. 123.2). Por otro lado, su actuación durante la etapa de instrucción se limita a “*poner en conocimiento del fiscal*” la información de la que dispongan (art. 571), a acceder a las actuaciones, salvo declaración de secreto, así como proponer al Fiscal la práctica de diligencias (art. 570).

Finalmente, y al igual que el PCPP de 2013, el ALECrím de 2020 no acoge la Doctrina “*Botín*” y “*Atutxa*”, de tal modo que el acusador popular se encuentra investido del poder de instar la apertura del juicio oral en solitario (*ex art. 604*).

---

<sup>116</sup> La limitación ha sido objeto de críticas por cuanto podría suponer una vulneración de la tutela judicial efectiva, en la medida que son excluidas por su “*condición*”, y no por su “*incapacidad para defender los intereses públicos*” (vid. VALLESPÍN PÉREZ, D. y VERNENGO PELLEJERO, N. “La articulación de la acción popular (regulación actual y horizonte procesal)”, *op. cit.*, pág. 171). No obstante, la exclusión se justifica por la instrumentalización del proceso que se viene realizando por estos entes cuya principal actividad es el debate político (vid. VELA MOURIZ, A. “Novedades al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *Diario La Ley*, núm. 9747, 2020, págs. 2 y ss.). Es más, la exclusión ha de considerarse acertada en cuanto a las personas jurídico-públicas, por cuanto conlleva, en ciertas ocasiones, hasta un triple gasto del Estado, siendo además la función de estos entes la colaboración directa con el Ministerio Fiscal (vid. MIGUEL BARRIO, R. “Regulación de la acusación popular en el nuevo Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 56, 2022).

## 7. CONCLUSIÓN

La acción popular es una institución jurídico-procesal única en nuestro entorno que, como se ha señalado, ha resultado especialmente controvertida en los últimos años. En este trabajo se han analizado los distintos aspectos que han configurado su régimen, a la luz de la ley, la doctrina y la jurisprudencia, así como las propuestas que, sin éxito, ha emprendido el prelegislador. Sin embargo, muchos son los interrogantes que aún suscita su futuro. Por todo ello, es menester señalar que:

**Primero.** La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 dejó atrás por completo el sistema inquisitivo que persistía en España desde el medievo e instauró definitivamente el modelo acusatorio mixto, en el que el juez se mantiene imparcial y son las partes acusadoras quienes deben perseguir los hechos presuntamente delictivos. En este marco, la acción popular se concibió por el legislador decimonónico como el poder de acusar que se confiere a cualquier ciudadano, con independencia de ser perjudicado u ofendido, para que pueda alzarse frente a hechos justiciables en defensa de un interés público. Posteriormente, la Constitución de 1978 fue un paso más allá, y la consagró como una herramienta de participación ciudadana en la administración de justicia, no solo reforzando su estatus jurídico, sino que convirtiéndola en una institución propia de nuestra democracia.

**Segundo.** El derecho a la acción popular es de configuración legal. Por este motivo, el legislador se encuentra habilitado para acometer una regulación que limite su contenido, pero sin llegar a vaciarla. La supresión de la acción popular no cabe, por tanto, salvo que fuere reformada la Constitución. Y ello se debe a que, tanto la admirable intención del constituyente como la del legislador del 1882, era que un ciudadano, en la plenitud de sus derechos civiles, y exento del deber de acreditar la vulneración de un derecho, interés o bien jurídico protegido de su esfera personal, ostentara un *ius ut procedatur*, es decir, un derecho a que se proceda.

**Tercero.** Todo lo antedicho no puede hacer pasar por inadvertido que la acción popular se ha visto sometida a una notable tensión judicial por restricciones jurisprudenciales, en ocasiones contradictorias, cuyo detonante ha sido el uso torticero que se ha realizado de su ejercicio. Ahora bien, una cosa es combatir el abuso del que ha

sido objeto el ejercicio de la acción popular, y otra muy distinta es operar una restricción jurisprudencial de lo que es, en palabras del Tribunal Constitucional, un derecho fundamental si quien lo ejercita es titular de un interés legítimo y personal (STC 62/1983, de 11 de julio). ¿Quién se tomará la molestia de ejercer la acción popular -se preguntaba el Voto Particular formulado por el magistrado Don Maza Martín en la STS 1045/2007, de 17 de diciembre- “*sabiendo que, en un momento decisivo del procedimiento, con efectos absolutamente letales para el discurrir de éste, su posición procesal resultara por completo ineficaz?*”. Y es que, a pesar de compartir el espíritu de la jurisprudencia sentada por la Doctrina “*Botín*” y “*Atutxa*”, pues “*no hay juicio más injusto que aquél que no debió iniciarse*”<sup>117</sup>, no es admisible que nuestros tribunales se arroguen una función que le es propia al poder legislativo, generando un derecho de configuración más bien jurisprudencial que legal. Quizá se tache de exagerada e injusta esta crítica, pero no es sino la razón quién indica que, para remediar esta disyuntiva, no ha de ocultarse, sino medirse con toda su extensión y profundidad.

**Cuarto.** El legislador, “*echándose a los brazos de la lógica*”<sup>118</sup>, ha emprendido, de momento sin fortuna, reformas prelegislativas que colmen las lagunas legales que caracterizan la regulación vigente, bajo la premisa de establecer unos límites más nítidos y certeros a las facultades del acusador popular. El juicio de acusación es el mecanismo idóneo para dilucidar la seriedad de la acción, si bien puede resultar insuficiente sin un control inicial de los motivos que justifican su ejercicio. Por ello, los proyectos de reforma inciden en la necesidad de controlar el interés que subyace en quién pretende actuar en nombre de la sociedad, para detectar rápidamente aquellos móviles oscuros, así como en reducir el elenco de delitos cuya persecución pueda interesarse por el actor popular.

---

<sup>117</sup> CARNELUTTI, F. “Sistema di diritto processuale civile I”, Ed. Cedam, Padua, 1936, pág. 97.

<sup>118</sup> Parafraseando a Alonso Martínez en la Exposición de Motivos de la LECrim (párrafo vigesimooctavo).

## 8. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ SUÁREZ, L. “El modelo de acusación popular en el sistema procesal español”, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2022.

ARMENTA DEU, T. “Principio acusatorio y Derecho Penal”, Ed. Bosch, Barcelona, 1995.

BANACLOCHE PALAO, J. “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, *Revista de Derecho procesal*, 2008, núm. 1, págs. 9-54.

BAUTISTA SAMANIEGO, C.M. “Partidos políticos y acción popular, A propósito del auto del Tribunal Supremo de 6 octubre de 2016”, *Diario La Ley*, núm. 9015, 2017.

BINDING, K. “Handbuch des Strafrechts”, Band. I, Lipezig, 1885, págs. 192 y ss.

CARNELUTTI, F. “Sistema di diritto processuale civile I”, Ed. Cedam, Padua, 1936.

COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, con la colaboración de LASSO GAITE, J.F. “Crónica de la Codificación Española. Vol. 3: Procedimiento Penal”, Madrid, 1970.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, M. “El ejercicio de la acción popular en el proceso penal”, CGPJ, *Planes provinciales y territoriales de formación*, Vol. I, 1992, pág. 434.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. “Artículo 24: garantías procesales”, en O. ALZAGA VILLAAMIL: *Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo III*. Madrid, Ed. EDERSA (2 edición), Madrid, 1996.

DÍEZ PICAZO, L.M. “El poder de acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo”, Ed. Ariel, Barcelona, 2000.

DÍEZ PICAZO, L.M. “Sistema de derechos fundamentales”, Ed. Civitas, Pamplona, 2014.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. “La actio popularis romana como antecedente y fundamento de la acción popular ex artículo 125 CE”, *Revista de Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2020.

FERREIRO BAAMONDE, X. “¿Hacia dónde camina la acción popular?” *Revista Aranzadi de derecho y proceso penal*, núm. 28, 2012, págs. 57-90.

FERRERIO BAAMONDE, X. “La víctima en el proceso penal”, Ed. La Ley, Madrid, 2005.

FRÍAS MARTÍNEZ, E. “Necesaria reforma de la acusación popular”, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 67, 2016

GIMÉNEZ GARCÍA, J. “Reflexiones sobre la acusación popular a la vista de la última jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo”, en LIDÓN, J.M., *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*, Publicaciones Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, págs. 213-236.

GIMENO SENDRA, V. “Constitución y proceso”, Ed. Tecnos, Madrid, 1988.

GIMENO SENDRA, V. “El principio de oportunidad y el MF”, *Diario la Ley*, núm. 8746, 2016.

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

GIMENO SENDRA, V. “Derecho procesal penal”, Ed. Colex, Madrid, 1999.

GIMENO SENDRA, V. “La acción popular, el jurado y los tribunales de escabinos”, en *Comentarios a la legislación penal*, (Dir. Cobo del Rosal), Ed. Edersa, Madrid, 1992.

GIMENO SENDRA, V. “La acusación popular”. *Revista del Poder Judicial*, núm. 31, 1993, págs. 87-94.

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

GIMENO SENDRA, V. “La querrela”, Ed. Bosch, Barcelona, 1977.

GIMENO SENDRA, V. “La simplificación de la justicia penal y Civil”, Ed. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020.

GIMENO SENDRA, V. “Qué hacer con la acción popular”, *El Cronista Social y Democrático de Derecho*, núm. 14, 2010, págs. 60-64.

GÓMEZ ORBANEJA, V. y HERCE QUEMADA, E. “Derecho Procesal Penal”, Madrid, 1972.

GRANDE MARLASKA GÓMEZ, F. “La acción popular – la acusación particular”, en LIDÓN, J.M., *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*, Publicaciones Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, págs. 237-251.

JIMÉNEZ CARDONA, N. “La acción popular en el sistema procesal español”, *Revista chilena de derecho y ciencia política*, Vol. 5, núm. 2, 2014, págs. 47-90.

KELSEN, H. “Esencia y valor de la democracia”, Ed. Labor, Barcelona, 1977.

LATORRE LATORRE, V. “Acción popular/acción colectiva”, Ed. Civitas, Madrid, 2000.

LUZÓN CÁNOVAS, A. “La acción popular. Análisis comparativo con la acusación popular”, *Diario La Ley*, núm. 5438, 2002.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L. “La acción popular”, *Diario La Ley*, núm. 8772, 2016.

MARTÍN PALLÍN, J.A., “En nombre del pueblo español (a propósito de la acción popular)”, *Notario del Siglo XXI*, núm. 17, 2008.

MIGUEL BARRIO, R. “La acción popular como instrumento electoral. El caso de Vox en el juicio del “Proces””, *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 139, 2019.

MIGUEL BARRIO, R. “Regulación de la acusación popular en el nuevo Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 56, 2022.

MONTERO AROCA, J. “Proceso Penal y libertad. Ensayo Polémico”, Ed. Civitas, Pamplona, 2008.

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y EXTEBARRÍA GURIDI J.G., “Derecho jurisdiccional III Proceso Penal”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

NIEVA FENOLL, J. “Derecho procesal III”, Proceso Penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

OROMÍ VALL-LLOVERA, S. “El ejercicio de la acción popular”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2003.

ORTEGO PÉREZ, F. “El control jurisdiccional de la acusación como garantía en el proceso penal”, *Diario La Ley*, núm. 5, 2000, págs. 1985-1994.

ORTEGO PÉREZ, F. “La acción popular en el punto de mira”, *Iuris*, 2008.

ORTEGO PÉREZ, F. “Restricción jurisprudencial al ejercicio de la acción popular (un apunte crítico a la controvertida doctrina Botín)”, *Diario La Ley*, núm. 6912, 2008.

PÉREZ GIL, J. “La acusación popular”, Ed. Comares, Alicante, 1998.

PLATÓN, “Las Leyes”, Ed. Alianza Editorial, Barcelona, 2014.

RAMOS MÉNDEZ F. “Enjuiciamiento criminal: duodécima lectura constitucional”, Ed. Atelier, Barcelona, 2016.

RUS RUFINO, S. “Análisis y teoría política en las reformas sociales de Solón de Atenas”, *Anuario de teoría política*, núm. 14, 2014, págs. 65-92.

SILVELA, S. “La acción popular”, *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 73, 1888, págs. 459-464.

SZLECHTER, É., “La procédure accusatoire en droit suméro-babylonien”, *Revue Internationale des droits de l'Antiquité*, Tercera Serie, Tomo XVI, 1969, págs. 99 y ss.

TOMÉ GARCÍA, J. “Condena a la acusación popular a pagar las costas del juicio oral causadas a la Infanta Cristina al “Caso Noos””, *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 126, 2017.

TOMÉ GARCÍA, J. A., “La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuestas para una reforma”, en “Los sujetos protagonistas del proceso penal” (Dir. J. M. Chozas Alonso), Ed. Dykinson, Madrid, 2015.

VALLESPÍN PÉREZ, D. y VERNENGO PELLEJERO, N. “La articulación de la acción popular (regulación actual y horizonte procesal)”, Ed. BOSCH, Madrid, 2023.

VELA MOURIZ, A. “Novedades al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *Diario La Ley*, núm. 9747, 2020.

## 9. LISTA JURISPRUDENCIAL

### Tribunal Supremo

#### Sentencias

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 23 de febrero de 1887 (núm. 142).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 3 de enero de 1912 (núm. 4).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 559/1992, de 12 de marzo (ECLI:ES:TS:1992:12839)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 1300/1993, de 5 junio, recurso núm. 1597/1991 (ECLI:ES:TS:1993:3707).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 722/1995, de 3 de junio, (ECLI:ES:TS:1995:6837).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 649/1996, de 7 de diciembre, recurso núm. 1474/1994 (ECLI:ES:TS:1996:6989)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 895/1997, de 26 de septiembre, recurso núm. 2569/1996 (ECLI:ES:TS:1997:5661).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 1/1997, de 28 octubre, recurso núm. 880/1991 (ECLI:ES:TS:1997:6410)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 537/2002, de 5 de abril, recurso núm. 494/2001 (ECLI:ES:TS:2002:2436).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 702/2003, de 30 de mayo, recurso núm. 3374/2001 (ECLI:ES:TS:2003:3687).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 1318/2005, de 17 de noviembre, recurso núm. 435/2004 (ECLI:ES:TS:2005:6990).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 168/2006, de 30 de enero, recurso núm. 1382/2004 (ECLI:ES:TS:2006:930)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 363/2006, de 28 de marzo, recurso núm. 2067/2004 (ECLI:ES:TS:2006:7937).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 381/2007, de 24 de abril, recurso núm. 1076/2006 (ECLI:ES:TS:2007:2593).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 1045/2007, de 17 de diciembre, recurso núm. 315/2007 (ECLI:ES:TS:2007:8025).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 54/2008, de 8 de abril, recurso núm. 408/2007 (ECLI:ES:TS:2008:687).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 903/2009, de 7 de julio, recurso núm. 1982/2008 (ECLI:ES:TS:2009:5472).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 8/2010, de 20 de enero, recurso núm. 693/2009 (ECLI:ES:TS:2010:99)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 149/2013, 26 de febrero, recurso núm. 907/2012 (ECLI:ES:TS:2013:1007).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), 4/2015 de 29 de enero, recurso núm. 911/2014 (ECLI:ES:TS:2015:546).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), 277/2018, de 8 de junio, recurso núm. 1206/2017 (ECLI:ES:TS:2018:2056).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 163/2019, de 26 de marzo, recurso núm. 2263/2017 (ECLI:ES:TS:2019:881).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 402/2019, de 12 de septiembre, recurso núm. 3107/2017 (ECLI:ES:TS:2019:3110).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 359/2019, de 15 de julio, recurso 703/2018(ECLI:ES:TS:2019:2355).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 402/2019, de 12 de septiembre, núm. de recurso 3107/2017 (ECLI:ES:TS:2019:3110).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 459/2019, de 14 de octubre, recurso núm. 20907/2017, (ECLI:ES:TS:2019:2997).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 842/2021, de 4 de noviembre, recurso núm. 4614/2019 (ECLI:ES:TS:2021:4053).

### Autos

Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 6924/1999, de 19 de abril de 1999, recurso núm. 2650/1999 (ECLI:ES:TS:1999:6924A).

Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 2784/2007, de 13 de marzo, recurso núm. 20238/2006 (ECLI:ES:TS:2007:2784A).

Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 9508/2016, de 6 de octubre, recurso núm. 20371/2016 (ECLI:ES:TS:2016:9508A).

Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 13866/2018, de 6 de noviembre, recurso núm. 20907/2017 (ECLI:ES:TS:2018:13866A).

Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 5740/2021, de 27 de abril, recurso núm. 20739/2020 (ECLI:ES:TS:2021:5740A).

## **Tribunal Constitucional**

### Sentencias

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 10/1983, de 21 de febrero, (RTC 1983\10).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 53/1983, de 20 de junio (RTC 1983\53).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 62/1983, de 11 de julio (RTC 1983\62).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 99/1985, de 30 de septiembre (RTC 1985\99).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 147/1985, de 29 de octubre (RTC 1985\147).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 64/1988, de 12 de abril (ECLI:ES:TC:1988:64).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 101/1989, de 5 de junio (RTC 1989\101).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 241/1992, de 21 diciembre (RTC 1992\241).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 40/1994, de 15 de febrero (ECLI:ES:TC:1994:40).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 41/1997, de 10 de marzo (RTC 1997\41).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 74/1997, de 21 de abril (RTC 1997\74).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 154/1997, de 29 de septiembre (RTC 1997\154).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 50/1998, de 2 de marzo (RTC 1998\50).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 64/1999, de 26 de abril (RTC 1999\64).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 79/1999, de 26 de abril (RTC 1999\79).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 81/1999, de 10 de mayo (RTC 1999\81).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 280/2000, de 27 de noviembre (RTC 2000\280).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 16/2001, de 29 de enero (RTC 2001\16).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 129/2001, de 4 de junio (RTC 2001\129)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 163/2002, de 16 de septiembre (RTC 2002\163).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 48/2003, de 12 de marzo (RTC 2003\48).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 12/2006, de 16 de enero (RTC 2006\12).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 311/2006, de 23 de octubre (RTC 2006\311).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 201/2007, de 24 de septiembre (RTC 2007\201).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 107/2008, de 22 de septiembre (RTC 2008\107).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 8/2008, de 21 de enero (RTC 2008\89).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 205/2013, de 5 de diciembre (RTC 2013\205).

#### Autos

Auto del Tribunal Constitucional núm. 219/1984, de 4 de abril (RTC 1984\219 AUTO).

Auto del Tribunal Constitucional núm.186/2009, de 16 de junio (RTC 2009\186 AUTO).

## **Audiencia Nacional**

Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 20 de diciembre de 2006, recurso núm. 4/2006 (ECLI:ES:AN:2006:265A).

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo penal) 14/2021, de 9 de julio, recurso núm. 4/2019 (ECLI:ES:AN:2021:2956).

## **Tribunales Superiores de Justicia**

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del país Vasco (Sala de lo civil y penal) de 19 de diciembre de 2006, recurso número 19/2003 (ECLI:ES:TSJPV:2006:1469).

Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sección 1ª) 1/2009, de 15 de enero, recurso núm. 6/2006 (ECLI:ES:TSJPV:2009:1A).

## **Audiencias Provinciales y tribunales**

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, 1621/2002, de 31 de julio, recurso núm. 91/2002 (ECLI:ES:APB:2002:1621A).

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª) 630/2005, de 16 de noviembre, recurso núm. 481/2005 (ECLI:ES:APB:2005:5998A).

Auto de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 3ª) 34/2006, de 6 de marzo, recurso núm. 1/2006 (ECLI:ES:APJ:2006:120A)

Auto de la de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Sección 2ª) 627/2014, de 7 de noviembre, recurso núm. 491/2014 (ECLI: ES:APIB:2014:12A).

Auto de la de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Sección 1ª) 1/2016, de 29 de enero, recurso núm. 58/2015 (ECLI:ES:APIB:2016:1A).

Auto del Juzgado Central de Instrucción 8 de abril de 2016 (JUR 2016, 83908).

Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares 13/2017, de 17 de febrero, recurso núm. 58/2015 (ECLI:ES:APIB:2017:40).

Auto del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona, 990/2019, de 28 de noviembre de 2019, rollo núm. 619/2019.

Auto del del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona de 14 de marzo de 2023, (Caso “*Negreira*”)