

Análisis jurídico-institucional de la acusación popular: controversia de las partes acusadoras y riesgos en curso

Legal-institutional analysis on popular action: controversy of accusation parties & current risks

Dra. María Nieves NAVARRO MOZO
Universidad Europea Miguel de Cervantes
Valladolid

Dr. Antonio SÁNCHEZ- BAYÓN
Universidad Rey Juan Carlos
Madrid

Resumen: En el proceso penal español, que en cierto modo difiere del resto de procesos en nuestro sistema jurisdiccional, dentro de la importancia de las partes procesales y en concreto de la parte acusadora, existe como elemento de controversia la llamada acción popular, la cual ha dado lugar no sólo a posiciones encontradas sino que también ha suscitado el dictamen de sentencias a su propósito. En este contexto y para llegar a comprender el fundamento de la cuestión, es clave recalcar que existen situaciones que dependiendo de cómo puedan ser tratadas, por quién puedan ser perseguidas, o de las personas afectadas por las mismas, se tildarán de una u otra forma amén de otras muchas consideraciones, y además por la propia naturaleza del ilícito, cabe la posibilidad de que personas ajenas al mismo puedan posicionarse como acusadores. Se ofrece aquí un análisis jurídico-institucional de la acción popular, con especial atención a su desarrollo en España, con su riesgo de desinstitucionalización actual y su paradoja de legitimación activa.

Palabras clave: proceso penal; acción popular; partes acusadoras; legitimación activa; análisis neoinstitucional.

Abstract: In criminal Spanish process, which is different from other processes in our Judicial System, within the important procedural parties and especially of the accusing party, there is as an element of controversy the so-called popular action, this one has given rise to different positions and judgments have been

handed down on this matter too. In this context and in order to understand the basis of the case, it is important to know that there are situations that depending on how they are treated, by whom it can be persecuted, or the people affected by them, they were called one way or another, in addition to many other considerations, and due to the very nature of the illicit act, it's possible that people outside it can position themselves as accusers. This article offers a legal-institutional analysis on the popular action, with special attention to its development in Spain, its current risk of deinstitutionalization process and its paradox of active legitimacy.

Keywords: Criminal process; popular action; accusation parties; active legitimacy; new-institutional analysis.

Sumario:

I. Introducción.

II. Estudio positivo jurídico-institucional de la acción popular.

III. Tipologías de delitos comprendidos.

3.1. *Delitos públicos.*

3.2. *Delitos semipúblicos.*

3.3. *Delitos privados.*

IV. Partes procesales.

4.1. *Partes acusadoras.*

4.1. *Acusador privado.*

4.3. *Acusador particular.*

4.4. *Ministerio fiscal.*

4.4.1. *Acusador popular.*

4.5. *Acusador civil.*

4.6. *Parte acusada.*

4.7. *Responsable civil.*

4.8. *Responsable civil directo.*

4.9. *Responsable civil subsidiario.*

V. Discusión y conclusiones: *normativismo woke, riesgo de desinstitucionalización y paradoja de legitimación activa.*

VI. Referencias.

Recibido: septiembre 2023.

Aceptado: noviembre 2023.

I. INTRODUCCIÓN

Desde la Gran Recesión de 2008 se está viviendo la desglobalización (Sánchez-Bayón, 2021a), lo que implica un giro hermenéutico (Sánchez-Bayón, 2021b): a) en lo económico, el triunfo de los poskeynesianos (escuela intervencionista estatal con enfoque socialista y muy crítica con el mercado); b) en lo político y jurídico, el normativismo de la corriente *woke* o de toma de conciencia (se trata de una combinación de socialismo cultural y neopuritanismo, con propensión al uso alternativo del derecho, los delitos de autor, el activismo judicial, etc. Sánchez-Bayón, 2010). Tal combinación ha permitido el inicio de un proceso revisionista (reinterpretabor) de relaciones institucionales, sino directamente de crisis de sistema. Para comprender su funcionamiento, se revisa el caso español y, en concreto, la institución de la acción popular: dicha figura jurídica estaba pensada para legitimar activamente a cualquier ciudadano, de modo que pudiera poner en marcha el sistema judicial, si pasados los plazos fijados para aquellas otras instituciones con competencia expresa no actuaban ante determinadas vulneraciones del Ordenamiento. El problema se plantea con el riesgo de desinstitucionalización y la paradoja de legitimación activa. Sirva como adelanto: se trata de la reinterpretación de la figura jurídica para terminar invalidarla, por falta de seguridad jurídica, dado su uso alternativo del derecho, su activismo judicial (y politización del Derecho), etc.; de tal modo, se produce la paradoja de legitimación activa, al impedirse el ejercicio habitual de la acción popular, negando la legitimación activa para casos de politización, mientras que otros casos ajenos a la citada figura, se induce su recurso (como en cuestiones de género y agresión sexual, como se ha visto en casos mediáticos en España, como el de la manada o el de Rubiales).

Es por ello que, se ofrece primero, un estudio positivo jurídico-institucional de la acción popular (según la teórica jurídica subjetiva, sobre relaciones jurídicas, atendiéndose a sujeto, objeto, contenido), para completar con un breve dictamen sobre los riesgos del normativismo *woke*.

II. ESTUDIO POSITIVO JURÍDICO-INSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN POPULAR

Dentro del ámbito de lo penal, nos encontramos con los tres pilares que lo sostienen, de forma que por un lado cuando se comete un hecho con apariencia de delito debe existir una regulación que fije las distintas nomenclaturas y penas aparejadas a los múltiples ilícitos que se contemplan, por otro lado estaría la regulación que recoge los procedimientos de tramitación y todo lo que ello conlleva para depurar responsabilidades, y en último término estaría la regulación para la ejecución de las condenas resultantes.

En este contexto legal y judicial, subyace el derecho a la tutela judicial efectiva¹ para que nadie se pueda encontrar indefenso en España, siendo éste un Estado social y democrático de derecho, y a más a más, sin que se puedan crear tribunales *ad hoc*, a su vez garantizando la imparcialidad de los jueces², y dotando a estos contenidos de cobertura constitucional.

La jurisdicción española, es la *potestas* de los juzgados y tribunales actuando por imperio de la ley, lo que les asigna de ese carácter independiente³. Y el proceso penal español está provisto de una serie de garantías, ya no sólo por los tribunales actuantes sino también por encuadrar todo un entramado de derechos y obligaciones que se traducen en unos principios inspiradores para la evolución espacio-temporal del mismo, como son:

- Que jueces, fiscales y letrados de la Administración de Justicia tengan que ser funcionarios técnicos del Derecho.

- Que en España rija lo que podríamos llamar sistema mixto de organización del procedimiento penal –mezcla de proceso inquisitivo y proceso acusatorio-, pues en la primera fase de instrucción o investigación es predominante la tramitación escrita, y sin embargo en la tercera fase de enjuiciamiento es determinante en su totalidad la forma verbal.

¹ Artículo 24 CE: 1.- “(...) derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales (...). 2.- (...) todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (...)”.

² Jurisprudencia TEDH, Sentencia 17 de enero de 2012, Asunto Alony Kate c. España (Demanda nº 5612/08): establece que se ha violado el art. 6 CEDH sobre el derecho a un juez imparcial. Esta sentencia recoge que el Estado español vulnera el derecho a tener un tribunal imparcial por la falta de imparcialidad de la Audiencia Nacional, en tanto en cuanto la ponente era una Magistrada que igualmente lo había sido en la resolución por la cual la Sala acordó como medida cautelar la prisión provisional del demandante. <https://www.mjusticia.gob.es> Consultado 04-04-2023.

³ Art. 117-1 CE: “La justicia (...) se administra por jueces y magistrados (...) independientes (...)”. Art. 2-1 LOPJ 6/1985, de 1 de julio: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional (...) corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados en las leyes”.

- De obligado cumplimiento, pues de lo contrario no habría lugar a la iniciación de un proceso o se procedería a su sobreseimiento, es que haya dos partes procesales, cuales son, una que ejerce la acusación y otra que es objeto de acusación.

- Debe existir un escrupuloso respeto de los plazos para la celebración de los diferentes actos procesales, pues *a sensu contrario*, no existiría preclusión para su realización.

- Es preceptivo añadir, que su señoría no sólo estará presencialmente en la práctica de las pruebas sino que la valoración que de éstas haga será de acuerdo a la sana crítica mediante un concepto libre de valoración de las mismas.

- Obra también el principio de presunción de inocencia⁴ y por consiguiente nadie podrá tener una condena sin antes ser escuchado. A esto hay que hacer una salvedad, pues se admite prueba en contrario, y por tanto es una presunción *iuris tantum*. Paralelamente guardando relación con lo anterior, en términos generales, todas las partes en un juicio, acusadores o encartados, tienen derecho a contraponer sus posturas defendiéndolas como mejor puedan.

III. TIPOLOGÍAS DE DELITOS COMPRENDIDOS

En el proceso penal español, no hay uniformidad en cuanto a las clases de delitos⁵ que se barajan, de manera que en función de los implicados participantes

⁴ Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo reguladora del procedimiento de *habeas corpus* frente a detenciones ilegales. STS 279/2017, de 19 de abril (Sala de lo Penal), (Roj: 279/2017), siendo ponente el Excmo Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, en su fundamento de derecho decimosexto, contemplando la existencia de dolo y la comisión de una detención ilegal hecha por funcionario o autoridad y guardando todo ello relación con este tema de la presunción de inocencia recoge lo siguiente: “Lo que sucede es que desestimado ya el motivo por presunción de inocencia y admitida la existencia de prueba de cargo suficiente atinente al conocimiento de la ilicitud de la detención por parte del acusado ello lleva como consecuencia la concurrencia del dolo propio del delito de detención ilegal, sobre todo teniendo en cuenta que un agente de policía en quien concurre la competencia para detener a las personas no puede ignorar la ilegalidad de la realizada en el caso. En cuanto al delito aplicado nos remitimos al fundamento jurídico cuarto 2 precedente. Insistimos además que en el “*factum*” de la sentencia la inconcreción sobre el momento de la adhesión al plan fruto de la concertación previa de los acusados es más aparente que real pues ya hemos señalado anteriormente que la Audiencia lo sitúa desde luego como límite instantes antes de la detención, luego si es así cuando se produce ésta tenía la conciencia y voluntad de privar a una persona de su libertad sin causa que lo justificase, lo que además después corrobora en la comisaría y en el Juzgado de Instrucción. En el presente caso los indicios o hechos demostrados que han servido para construir la prueba indiciaria de cargo operan doblemente para concluir también en la concurrencia del dolo del autor”.

⁵ Art 10 LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal: “Son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”.

en el mismo, de las víctimas afectadas, de su propia naturaleza o lo que es lo mismo del bien jurídico al que afecta, se llamarán de una manera o de otra/s. Pero no solamente será la denominación que tengan sino todo lo que esto acarrea, en cuanto al procedimiento que se siga, en cuanto a las penas a imponer, en cuanto al Juzgado o Tribunal competente o a las personas –físicas o jurídicas– que puedan ejercitar la acción acusatoria. En la actualidad en nuestro sistema penal no existen las faltas⁶, y éstas se subsumieron en los llamados juicios por delitos leves.

3.1. *Delitos públicos*

Se caracterizan porque el bien dañado afecta a la víctima, pero también y de alguna manera a la sociedad en su conjunto. En ellos, el Ministerio Fiscal puede actuar de oficio e impulsando el procedimiento sin necesidad de que la persona ofendida por el delito interponga con anterioridad denuncia o se querelle, aunque esto no es óbice para que dicha persona agraviada pueda ejercer como acusación particular contra el acusado. En estos delitos no tiene cabida el perdón del ofendido pues no produciría ningún efecto.

Estos delitos pueden ser entre otros: 1.- Los delitos de guante blanco como el fraude al Fisco. 2.- También los delitos de tráfico de estupefacientes. 3.- Delitos contra la propiedad industrial e intelectual⁷.

3.2. *Delitos semipúblicos*

Estos delitos semipúblicos o también denominados semiprivados, son aquellos delitos que se encuentran en una esfera intermedia entre los públicos y los privados, por lo que además de tener repercusión a nivel social también queda afectada la propia intimidad del ofendido por el delito.

En ellos, obviamente cabe la posibilidad de ser perseguidos por la víctima aunque también es lícito que el Ministerio Fiscal pueda actuar acusando, pero éste ya no podría actuar sin tener en cuenta si la víctima denuncia o no, pues precisa de esa primera actuación del agraviado para posteriormente tomar un papel activo en el proceso abierto.

⁶ LO 1/2015, de 30 de marzo, modificadora del Código Penal, elimina las faltas.

⁷ DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO Circular 1/2006, de 5 de mayo, sobre los delitos contra la propiedad intelectual e industrial tras la reforma de la Ley Orgánica 15/2003. Referencia: FIS-C-2006-00001, refuerza su consideración como delitos públicos.

No obstante a lo anterior, existen circunstancias que permiten al Ministerio Fiscal poder actuar de oficio, como es el caso de que la víctima sea un menor de edad o se trate de alguien discapacitado, y por tanto cuando en general se esté ante personas que requieren especial protección.

Algunos de estos delitos que denotan lo explicado son: 1.- El delito de agresión. 2.- Delito de coacción. 3.- Delito de acoso. 4.- Delito de abuso sexual y otros más.

3.3. *Delitos privados*

Este tipo de delitos para su sustanciación en el proceso penal, requieren de denuncia o querrela por parte de la persona agraviada por los mismos⁸; en ellos no tiene cabida el Ministerio Fiscal en tanto en cuanto no se pueden perseguir de oficio. Sí es aceptable el perdón del ofendido, al contrario que en los dos anteriores. En éstos se encuentran recogidos los delitos que atentan al honor de particulares: 1.- Delito de injurias. 2.- Delito de calumnias⁹.

IV. PARTES PROCESALES

Conforme se apuntó *ab initio*, para que un proceso penal tenga un *mínimum* recorrido, una de las premisas necesarias es que haya dos partes procesales, pudiendo encontrarse dentro de cada una de las mismas una multiplicidad o no de sujetos acusados y acusadores. Y como vamos a desgranar a continuación, la parte acusadora presenta una variedad de posibilidades en cuanto al ejercicio de acusar y de mantener la acusación; y en cuanto a la parte acusada, si dejare de existir, no habría lugar a continuar con el procedimiento.

En nuestro Ordenamiento Jurídico, en la materia que nos encontramos, para que los acusadores puedan ejercer su derecho a acusar, hay que dejar constancia de que está institucionalizado el llamado principio de personalidad, por el cual no se podrá continuar actuando penalmente y a su vez dejará de haber responsabilidad penal si la parte acusada fallece¹⁰. Y eso sí, en función del momento procesal en que se halle el procedimiento.

⁸ Doctrina de la Fiscalía General del Estado, establece que en el nuevo Código Penal, cuando la injuria o la calumnia estuviere dirigida hacia un funcionario público o autoridad sobre algo que sea referido al ejercicio de su cargo, se trataría de delito semipúblico. <https://www.boe.es> Consultado 05-04-2023.

⁹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal regula en los artículos 205 a 210 los delitos de injurias y calumnias.

¹⁰ Art 130-1 CP, recoge como una de las causas de extinción de la responsabilidad penal, la muerte del investigado (...).

4.1. *Partes acusadoras*

De acuerdo a lo ya mencionado, dependiendo del delito ante el cual nos encontremos y por ende el papel que juega, el sujeto que acusa para ejercitar la pretensión que quiere alcanzar, en la primera fase como es la de instrucción desglosa un número determinado de diligencias para formular la acusación con la finalidad de preparar la tercera fase o juicio oral.

De acuerdo a lo que estipula la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aún cuando cualquier ciudadano español puede entablar una acción en el ámbito penal, sin embargo hay una serie de excepciones a esta afirmación¹¹.

4.2. *Acusador privado*

Es una de las partes que se postulan activamente en estos procesos, y concretamente tiene que ejercer necesariamente la acción penal para que se inicien, continúen y finalicen, siendo el ofendido en los delitos privados de injurias y calumnias, de modo que se querellará contra el ofensor y por tanto pasará a formar parte del proceso. A todo esto es de recibo añadir, que en el supuesto que un acusador privado no pueda ejercitar de forma plena sus derechos civiles por tenerlos restringidos¹², podría actuar un tercero en su lugar¹³.

RD 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contempla en su art. 115, que aunque muera el culpable, la acción civil contra herederos y causahabientes subsiste, pudiendo ejercitarse vía civil.

¹¹ La Ley de Enjuiciamiento Criminal en su art. 102, recoge qué personas no pueden hacer uso de esa acción penal, y en este sentido contempla a aquellos que no ostenten la totalidad de derechos civiles, o a aquellos condenados por sentencia firme en dos ocasiones por delito de denuncia o querrela calumniosas, así como también a la figura del Juez o Magistrado.

No obstante a lo anterior, hay dos excepciones a lo establecido, pues todos ellos podrán hacer uso de esa acción penal cuando estemos hablando de un delito contra su persona y bienes o contra la persona y bienes de sus cónyuges o ascendientes o descendientes o hermanos y afines.

Y aún es más, pues en el mencionado caso de los condenados por sentencia firme y en el caso de jueces y magistrados, también podrán ejercer esa acción penal cuando se haya delinquido contra la persona o bienes de aquellos que se encuentren bajo su guarda legal.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal también hace mención en su articulado, en concreto en el art. 103, a aquellos sujetos que no pueden ejercer la acción penal pero en este caso entre ellos, cuales son, entre cónyuges y los ascendientes o descendientes o hermanos, y en ambos casos, salvo alguna excepción, como es en los primeros por delito de bigamia o por delinquir uno contra el otro o contra sus hijos, y en el segundo también por delito de uno/s contra la persona de los otro/s.

¹² El Código Penal en su art. 25, refiere la discapacidad, ya sea física, mental, intelectual o sensorial, como causa limitadora de un ser humano para poder participar en la sociedad al igual que el resto de personas.

¹³ El Código Penal en su art. 215-1, reconoce que el representante legal en este tipo de delitos privados podrá actuar querellándose al igual que el ofendido. También en otro párrafo de este artículo se deja constancia del perdón del ofendido por el delito.

En relación a cómo podrían finalizar estos procesos, de manera distinta a la de una sentencia penal condenatoria:

- Podría ocurrir simple y llanamente que la persona afectada no tuviera intención de querer continuar con el ejercicio de la acción penal¹⁴, y teniendo presente que en este contexto no es posible perseguir responsabilidades de oficio el resultado sería su extinción.

- También sería factible que no hubiera proceso penal, si la pretensión es la búsqueda de la responsabilidad civil por los hechos acaecidos por medio del ejercicio de una acción civil, conforme viene contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- *In fine*, es posible en estos delitos privados la aceptación del perdón, es decir, que si la víctima perdona al causante del daño no habría lugar a continuar con el proceso.

4.3. *Acusador particular*

Es otra de las figuras dentro de la parte activa en un procedimiento penal legitimada para litigar, y puede ser:

- Una víctima física o jurídica, y en esta última cabría la posibilidad de que el Estado, las Comunidades Autónomas, o las mismas Corporaciones Locales, se personasen a través de Abogado del Estado o Letrado de las CCA o de las Corporaciones Municipales.

- Una víctima nacional o extranjera.

- Inclusive se podría incluir a familiares de la víctima.

Hay posiciones doctrinales que, bajo mi punto de vista erróneamente, interpretan que el acusador particular está de alguna manera investido de cierto revanchismo porque busca conseguir que sancionen al acusado.

En cuanto a su consideración de perjudicado por el delito, tenemos que entender que el daño recibido no tiene que ser solamente de carácter físico sino que también es posible extenderlo a la esfera de lo ético¹⁵.

¹⁴ El art 106 LECrim, contempla que la acción penal se pueda extinguir porque la parte afectada por este tipo de delitos renuncie a su ejercicio.

¹⁵ Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, y también se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito. En cuanto a la asistencia a las víctimas del delito, en su art. 37, contempla como funciones típicas de esas oficinas en materia de justicia restaurativa, no sólo la de informar a la víctima sino también la de proponer al órgano judicial el uso de la mediación penal si esto es bueno para la víctima o poder apoyar a servicios de mediación extrajudicial.

En un plano similar a lo que ocurría con el acusador privado, en este caso, el acusador particular puede no continuar con las actuaciones, y en este punto hay que hacer hincapié en su postura con respecto a los delitos privados, debido a que en éstos se requiere que el acusador privado se posicione activamente en la incoación del proceso penal a través de la consiguiente querrela para que pueda existir proceso, sin embargo en los delitos semipúblicos aunque *a posteriori* renuncie a continuar, ya ha abierto la puerta a que el Ministerio Fiscal entre en el mismo.

Otro asunto que cobra relevancia y con importante predicamento, es que las víctimas tengan acceso a lo que se ha dado en llamar justicia restaurativa, de tal manera que:

- Por un lado se quiera alcanzar el resarcimiento de la persona agraviada.
- Por otro lado, y no por ello en contraposición al anterior fin, que esto se lleve a efecto sin necesidad de estigmatizar al delincuente, es decir, *verbi gratia* se podría lograr devolviendo el material sustraído pero sin que el causante de esa sustracción quede señalado.

4.4. Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal, también llamado Ministerio Público, está regulado por su Estatuto Orgánico aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre; podríamos decir que es aquel órgano que actúa con autonomía en sus funciones en el Poder Judicial, pues aún colaborando con él sin embargo no es parte del mismo. Sus actuaciones están sometidas a varios principios:

- Principio de legalidad, es decir con pleno respeto al Ordenamiento Jurídico con la Constitución en la cúspide.
- Principio de imparcialidad, pues sus decisiones las ha de tomar en defensa de la verdad, de modo que podrá solicitar la condena de un acusado si entiende que es culpable, pero también podrá instar que se absuelva a un acusado si entiende que es inocente.
- Principio de oportunidad, por el cual el Ministerio Fiscal con su proceder, permite imprimir ligereza a la Administración de Justicia, pues en delitos considerados menores, podrá discrecionalmente no ejercer la acción de la justicia¹⁶.

¹⁶ Este principio tiene su reflejo en el art. 963-1 LECrim, que establece cómo el Juez podrá determinar que se sobresea el caso si así lo solicita el Ministerio Público, en el caso de que el delito revista poca gravedad, y también en el caso de no haber interés público de importancia.

- Principio de unidad de actuación, aquí hay que traer a colación, diferenciándolo de la imparcialidad, el término independencia, pues los fiscales dependen del Fiscal General del Estado, ya que desde este punto de vista se trata de un cuerpo piramidal.

- Defensa de las víctimas, y en este sentido hay que aclarar que los fiscales velan por el interés público y no por intereses particulares, ahora bien, si el interés de una persona concreta coincide con ese interés público entonces sí velaría por él. Dicho esto, el Ministerio Fiscal defiende a las víctimas en el amplio sentido de la palabra, y propone al Juez que actúe el *ius puniendi* y dicte sentencias en un determinado sentido.

Dentro del Ministerio Fiscal, nos podemos encontrar con fiscales que se especializan a lo largo de su carrera profesional en asuntos ciertamente complejos, como pueden ser entre otros, delitos de carácter económico o materias urbanísticas.

En cuanto a los órdenes de trabajo del Ministerio Fiscal, pueden actuar:

- En el orden laboral.

- Pero también pueden hacerlo en el orden civil cuando los litigantes son particulares y *verbi gratia*, haya que proteger a personas desvalidas y desamparadas como pueden ser los incapaces o los menores en esa búsqueda del *favor filii*.

- En el orden contencioso administrativo, defendiendo los derechos fundamentales de los ciudadanos, si se ven conculcados por las distintas administraciones, ya sea estatal, autonómica o local.

- En el orden penal y dentro del procedimiento penal, el Ministerio Fiscal actuando como garante de la verdad y en esa búsqueda de certezas que decidan el resultado final, puede ejercer labores de investigación¹⁷ de hechos con apariencia de delitos.

Teniendo en cuenta, que bajo la configuración de nuestro sistema penal, no es posible entender que Fiscalía se reprima de perseguir ciertos delitos, y en este estado de cosas, los fiscales en su papel de acusadores públicos, son

¹⁷ En el procedimiento abreviado, al Ministerio Fiscal, en cierta medida, se le dota de más actuaciones de investigación, y así se recoge en el art. 773-2 del citado texto legal de la LECrim, de modo que establece la potestad que tiene para que pueda practicar o mandar a la Policía Judicial que practique las oportunas diligencias con el fin de esclarecer los hechos y quienes son responsables de los mismos, pudiendo además decretar que se archive lo actuado cuando no haya delito o pedir que se proceda a iniciar el procedimiento si hubiera un posible delito.

parte imprescindible en aquellos procesos que conocen de delitos públicos, así como también si se trata de delitos semipúblicos en caso de víctimas con minoría de edad o incapacidad¹⁸. Sin embargo en estos últimos delitos semipúblicos, en el resto de casos para que el Ministerio Fiscal pueda intervenir, se precisa previamente denuncia de la víctima aún cuando después el ofendido se retire del proceso.

Cuando estemos ante hechos delictivos de carácter público, ya ha quedado patente que debido a esa naturaleza, son delitos perseguibles de oficio, en los que no solamente cabe entablar acciones penales sino también acciones civiles.

Y siguiendo con este orden de cosas y ya para rematar, como ha quedado apuntado, el Ministerio Fiscal no puede intervenir en delitos privados pues únicamente son perseguibles a instancia de parte.

4.4.1. Acusador popular

La acción popular *ab initio*¹⁹, si nos fijamos en la Antigua Roma, los políticos necesitaban monopolizar la *iustitia* para la supervivencia del orden social. Y ya en Atenas antes de la Era Cristiana, parece estar el origen de la actuación popular. El filósofo Aristóteles tenía presente esta figura cuando en su pensamiento estaba la idea del derecho de cualquier persona a poder defender los intereses de otra persona ajena y hacerlo a través de un proceso o juicio. Se reconoce en la antigua Roma la *quivis ex populu*, que no es otra cosa que permitir que cualquier sujeto por su pertenencia a una comunidad pudiera ejercer acciones, ya fuere o no víctima de un delito. Por tanto en este aspecto, nuestro actual procedimiento penal trae su base del sistema romano.

Como venimos constatando en el procedimiento penal español, no es sólo el Ministerio Público el que ostenta el ejercicio de la acción penal pues tampoco parece de recibo que a los ciudadanos se les pueda apartar de ejercitarla o no, y no únicamente a las víctimas de los delitos sino a terceros ajenos a los mismos.

¹⁸ Como viene estipulado en el art. 105-2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en aquellos delitos que tienen que ser perseguidos primero a instancias de la persona ofendida por ellos, es factible que Fiscalía denuncie si las víctimas no tienen la mayoría de edad o sufren discapacidad. Y además establece que pese a que no hubiera denuncia, esto no impediría que se desplegaran las diligencias de prevención necesarias.

¹⁹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “La acción popular romana, *actio populares*, como instrumento de defensa de los intereses generales, y su proyección en el derecho actual”, en *Revista General de Derecho Romano*, Núm. 31 (2018).

Pero entramos aquí en un terreno a veces farragoso, de hecho existen en la doctrina posiciones encontradas con respecto al ejercicio de la acción popular, tenemos en un lado de la balanza a AGUILERA DE PAZ²⁰ que defiende esta figura, y en el otro lado de la balanza tenemos a GÓMEZ ORBANEJA²¹. En otro orden de cosas, en base a lo estipulado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las personas que vayan a ejercer la acusación no solo deben estar plenamente capacitadas en el ejercicio de sus derechos civiles²² sino que a su vez se precisa estar legitimado activamente, y en esta figura de acusación popular este derecho viene reconocido tanto en el texto constitucional como en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero no nace porque venga recogido en dichos preceptos sino que nace de la propia naturaleza del delito que no es otra más que su carácter público.

El acusador popular es esa figura reconocida en nuestro Ordenamiento Jurídico que puede actuar en delitos perseguibles de oficio sin mediar instancia de parte y por consiguiente aquellos hechos delictivos que se encuentran *stricto sensu* en la esfera de lo público, pero la pregunta que algunos se plantean es ¿y en los delitos semipúblicos?. En esta cuestión hay opiniones que difieren en sus planteamientos, pero si bien es cierto y entendible que *a priori* los delitos privados no generan controversia, sin embargo los delitos semipúblicos son susceptibles, al menos, de poder abrir un debate en torno a ello y sobre si hay que flexibilizar la interpretación que se haga de las normas que lo recogen o no²³.

²⁰ AGUILERA DE PAZ, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, tomos I a VI. Editorial Reus, Madrid 1923.

²¹ GÓMEZ ORBANEJA, E., y HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal Penal*, 10ª edición, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid 1987. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 con la legislación orgánica y procesal complementaria*, Vol. I y II, Edit. Bosch, Barcelona, 1947.

²² Derechos civiles, cuya regulación está en los artículos 14 al 29 CE y en la ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966.

²³ LIBANO BERISTAIN, A., “La acusación popular. La polémica existente sobre el ejercicio de la acción popular en los procesos por delito semipúblico”, *V/Lex Información jurídica inteligente*, pp. 452-456, <https://vlex.es/vid/acusacion-existente-accion-semipublico-343362978> Consultado 06-04-2023. Dice lo siguiente: “(...) podemos destacar la inexistencia de referencia expresa ni prohibición alguna al respecto En este sentido, consideramos que no son definitivos los preceptos legales frecuentemente alegados al objeto de justificar una posición negativa a la admisión de la acción *quibus ex populo* en los casos de infracciones penales semipúblicas (...) dichos preceptos no nos parece que zanján la cuestión, dada la imprecisión terminológica que se detecta (...) fuera, asimismo, posible dar la vuelta a la letra de la ley, y entender que el precepto en cuestión debía interpretarse admitiendo además la figura del acusador popular, aunque expresamente nada se dijera al respecto (...) Teniendo en cuenta lo anterior, y reconociendo que albergamos alguna duda al respecto, bajo nuestro punto de vista resulta preferible la opción de la interpretación permisiva de la acción popular en los procesos por delito semipúblico (...) parece que la exégesis más acorde con dicho reconocimiento ha de propiciar, al máximo, el impulso del

Se abre otro melón en cuanto a que el ejercicio de la acción popular pueda serlo por personas físicas y por personas jurídicas, y a favor de ello se puede recalcar lo que recoge el Tribunal Constitucional²⁴ en alguna sentencia, poniendo esta realidad de plena actualidad en valor pues la praxis es tozuda y demuestra que no son pocas las ocasiones en las que organizaciones y demás se personan como acusación popular en determinados pleitos.

Siguiendo con esta cuestión, aparece otro escollo, como es el asunto de la fianza, y en cuanto a esto tenemos:

- Por un lado, está lo recogido en el artículo doscientos ochenta de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a propósito de la querrela donde claramente recoge este

ejercicio (no torticero) de la *actio quivis ex populo* Podrían encajarse en esta línea, entre otras, las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional en el ámbito de la proporcionalidad de la fianza, o (...) Además, el escollo procesal previsto en la esfera de los delitos semipúblicos - que significará la existencia de ciertas limitaciones formales y, sobre todo, subjetivas- queda limitado al momento de la incoación del proceso (...) cuando la tramitación de los procesos por infracción penal semipública coincide casi (...) con la prevista para las perseguibles de oficio, la intervención del Ministerio Fiscal se torna necesaria, y entendemos que la acusación popular (a través de querrela) resultará contingente. Quizá el ejemplo más claro donde se plantea la intervención de la acusación popular en sede de los delitos semipúblicos se encuentre en (...) delitos de agresión, abuso, acoso sexual, donde pueden existir personas jurídicas de naturaleza privada interesadas en constituirse como parte acusadora en un proceso penal por violación (v. gr. una asociación que trabaje por los derechos de las mujeres y por la erradicación de todo tipo de violencia que pueda sufrir dicho colectivo)".

²⁴ STC 241/1992, de 21 de diciembre, siendo ponente el Excmo Sr D. Luis López Guerra. En esta sentencia se trata el tema de la acusación popular en manos de personas jurídicas habiendo sido inicialmente objeto de rechazo, a lo cual la asociación recurrente en el expositivo de los antecedentes de hecho dice: "(...) el Auto ahora impugnado ha incurrido en infracción de los arts. 14 y 24.1 de la Constitución. La vulneración del principio de igualdad resultaría del hecho de que el criterio restrictivo mantenido en el Auto impugnado en punto a la negación del ejercicio de la acción popular por parte de las personas jurídicas "contrasta con lo que viene siendo práctica habitual en los Tribunales de esta Comunidad Autónoma" que en supuestos similares no han dudado en admitirlo. Ello introduce un cambio discriminatorio (...) y una quiebra del principio de igualdad, pues el mismo derecho que con anterioridad se ha venido reconociendo por los Tribunales de esta Comunidad Autónoma, se esfuma para (la Asociación recurrente), impidiéndole el acceso a la jurisdicción para la defensa de sus intereses legítimos (...)". Dicha sentencia, en el fundamento jurídico cuarto, dice lo siguiente: "Aun cuando el art. 53.2 de la Constitución utiliza, como el art. 125, el término "ciudadanos", este Tribunal ha venido sosteniendo que con él se hace referencia tanto a las personas físicas como a las jurídicas (así, STC 53/1983), no ya porque a ambas se refiere también el art. 162.1 b) de la Constitución, sino, antes aún, porque "si todas las personas tienen derecho a la jurisdicción y al proceso y se reconocen legítimamente las personificaciones que para el logro de un fin común reciben en conjunto el nombre de personas jurídicas, puede afirmarse que el art. 24.1 comprende en la referencia a 'todas las personas' tanto a las físicas como a las jurídicas (STC 53/1983, fundamento jurídico 1)". Y en base a lo anterior, y otros más, el fallo de la sentencia se pronuncia así: Otorgar el amparo solicitado por la "Asociación de Mujeres de Policía Nacional de Guipúzcoa" y, en consecuencia reconocer a la recurrente su derecho a la tutela judicial efectiva.

precepto que se deberá prestar fianza por el particular querellante, y esto es con la finalidad de responder a perjuicios que pudieran derivarse.

- Por otro lado está lo recogido en el artículo veinte apartado tres de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece que para ejercitar la acción popular no puede haber fianzas que siendo inadecuadas puedan llegar a ser un impedimento, lo cual resulta poco clarificador, aunque a continuación añade este precepto que esa acción popular deberá ser gratuita. Siguiendo con este texto legal, en la disposición adicional decimoquinta, apartado uno, cuando aborda la cuestión del depósito para recurrir, deja meridianamente claro que a la acusación popular si se le va a exigir.

- Y también está la postura que adopta el Tribunal Constitucional en este asunto, donde se posiciona a favor de la prestación de fianza, lo que queda de manifiesto en alguno de sus pronunciamientos²⁵.

En la acusación popular de las personas que no han sido sujetos pasivos del delito y que actúan que actúan *quavis ex populo*, son cuanto menos sorprendentes dos sentencias:

- Una de ellas es una Sentencia del Tribunal Supremo del año dos mil siete que desembocó en la denominada Doctrina Botín²⁶, se trata de la STS 1045/2007²⁷. En esta sentencia el Alto Tribunal se pronuncia en el fallo concluyendo que no ha lugar al recurso de casación aunque con votos particulares de miembros del Tribunal, y por tanto queda determinado que en un proceso abreviado si las

²⁵ STC 62/1983, de 11 de julio, siendo ponente el Excmo Sr. D. Rafael Gómez-Ferrer Morant. En esta sentencia, se afirma por parte de los querellante que ejercieron la acción popular y que posteriormente lo hacen mediante recurso de amparo, que se conculca su derecho a la igualdad del artículo 14 CE -por la discriminación a la que se ven sometidos con respecto a los querellantes privados dada la importante cuantía de la fianza- y también se vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24-1 CE imponiéndoles esa fianza de cien mil pesetas, y es más, que no es admisible que esa elevada fianza se quiera justificar diciendo que es para evitar querellas interpuestas con temeridad, puesto que entienden estos litigantes que esa temeridad se puede evitar de otras formas. El Tribunal en los fundamentos jurídicos trata ambas cuestiones de la siguiente manera, pues en el caso de si se ha infringido o no el principio de igualdad por esa falta de medios para hacer frente a esa fianza, considera que no va a valorar este asunto porque éste no se planteó en la vía judicial con anterioridad; y en cuanto a la tutela judicial efectiva, se pronuncia en el sentido de que los actuantes sí que la han podido ejercer puesto que habían ejercitado un interés legítimo y personal. Y por todo ello, y algo más, el Tribunal Constitucional resuelve desestimando el recurso de amparo planteado.

²⁶ ORTEGO PÉREZ, F., “Restricción “jurisprudencial” al ejercicio de la acción penal popular (Un apunte crítico a la controvertida “doctrina Botín”)", en *Diario La Ley*, núm. 6911-6913 (2008).

²⁷ STS 1045/2007, de 17 de diciembre (Sala de lo Penal) RJ\2007\8844, siendo ponente el Excmo Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater. Se trata de un recurso de casación contra un auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que es interpuesto por las acusaciones populares Iniciativa per Catalunya Verds y la Asociación para la Defensa de Inversores y Clientes.

partes acusadoras Ministerio Fiscal y acusador particular piden el sobreseimiento, aunque la acusación popular quiera continuar con el procedimiento solicitando la apertura del juicio oral, no se tendrá en cuenta su solicitud.

En los antecedentes de hecho, Iniciativa fija en dos razones la casación, una es que se ha vulnerado el art. 24-1 CE puesto en relación con el art. 125 CE, y la Asociación para la Defensa fija en las siguientes razones la casación, una es que se ha conculcado también el art. 24-1 CE (se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva), la otra es que se ha infringido también el art. 125 CE (se refiere a que los ciudadanos pueden ejercer la acción popular), así como los arts.19 LOPJ (se refiere a que los ciudadanos españoles pueden ejercer la acción popular) y los actuales arts. 761 LECrim (se refiere a que los particulares pueden ejercer la acción penal y civil estén o no estén agraviados por el delito) y 783-1 LECrim (se refiere a que si Ministerio Fiscal o acusación particular piden que se abra juicio oral, el juez deberá hacerlo, salvo unas excepciones; y si esa apertura es sólo decretada a instancia de esos dos acusadores, se le comunica a quien hubiera pedido el sobreseimiento de la causa para que digamos pueda adherirse a la misma en un determinado plazo y formular acusación si es que no quiere renunciar a esa posibilidad) y la última es que no se respetan los arts. 305 (este artículo está dentro del título que se refería a delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social) y 390-2º CP (se refiere a las penas que se imponen a funcionario público o autoridad, que mientras esté ejercitando su trabajo simule un documento....).

Haciendo un recorrido somero por los fundamentos de derecho que sirven de base para el fallo, estima el Tribunal que no se administra de forma diferente la justicia en función de quién sea el acusado y por tanto no hay personas en situación de privilegio. También establece que aunque la Constitución Española incluye como derecho constitucional al ejercicio de la acción penal con ese carácter público que le confiere la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero no le adjudica el carácter de derecho fundamental.

Y también fija el Alto Tribunal que el derecho a la acción popular es de configuración legal y que por tanto queda supeditado a que la ley diga cuando y como se puede ejercer, y por tanto “el legislador no está obligado a reconocerla en todas las especies de procesos, y a establecer la forma del ejercicio allí donde la acción popular sea legitimada”, tal y como viene redactado en la propia sentencia.

- La otra es una Sentencia del Tribunal Supremo del año 2008 que desembocó en el llamado Caso Atutxa²⁸, cuya resolución toma un camino distinto al de

²⁸ STS 54/2008, de 8 de abril (Sala de lo Penal) RJ\408\2007, siendo ponente el Excmo Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

la doctrina Botín. En este caso se trata de desobediencia en la Cámara Vasca del que era presidente de la misma en ese momento histórico, cuyo nombre era Juan Maria Atutxa. Tras ser ilegalizada Herri Batasuna tiempo atrás, se produce una negativa a la disolución del grupo político parlamentario Patriotas Socialistas-*Sozialista Abertzaleak*; en respuesta a esto, la Asociación Manos Limpias se persona como acusación popular contra la resolución que les absuelve y tras algunas idas y venidas, esta asociación vuelve a recurrir en casación ante el Alto Tribunal que admite dicho recurso, y de esta forma se aleja de la anterior doctrina Botín solicitada su aplicación por el Ministerio Fiscal. Aquí el Tribunal Supremo entiende que no se puede restringir el ejercicio de la acción popular puesto que en este supuesto no se da la previsión recogida en el artículo 782-1 LECrim.

Sucede que este cambio de rumbo en la Jurisprudencia, da que pensar si no se puede haber conculcado el principio de igualdad²⁹, pero el Tribunal Constitucional se pronuncia³⁰ sobre ello y se muestra en la misma línea que

²⁹ Art. 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

³⁰ STC (Pleno) nº 205/2013, de 5 de diciembre, en el fundamento jurídico 3 dice lo siguiente:

“Siguiendo el orden lógico en el enjuiciamiento de las quejas de los recurrentes en amparo, procede examinar a continuación la denunciada vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24-2 CE), desde la perspectiva del principio acusatorio, toda vez que su eventual estimación incidiría sobre la procedencia de la apertura misma del juicio oral.

Como ya ha sido expuesto, los recurrentes han alegado la vulneración del derecho a la igualdad en que se ha admitido la legitimación de la acción popular para instar, por sí sola, la apertura del juicio oral en un procedimiento abreviado, en contra de lo decidido por el propio Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Sentencia 1045/2007, de 17 de diciembre, en la que se acordó el sobreseimiento al existir una petición conjunta del Ministerio Fiscal y la acusación popular en ese sentido, a pesar de que instó su apertura la acción popular, al entender que ésta, conforme al art. 782-1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no tiene autonomía propia para ello.

Por lo que se refiere al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, que es la concreta perspectiva del art. 14 CE alegada por los recurrentes, este Tribunal ha reiterado que el reconocimiento de la lesión del citado derecho fundamental exige, en primer lugar, la acreditación de un *tertium comparationis*, ya que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan sido resueltos de forma contradictoria. En segundo lugar, también se precisa la identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no sólo la identidad de Sala, sino también la de la Sección, al considerarse cada una de éstas como órgano jurisdiccional con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación de la ley. Igualmente, es necesaria la existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de «la referencia a otro» exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la ley, excluyente de la comparación consigo mismo. Por último, además, se exige que el tratamiento desigual se concrete en la quiebra injustificada del criterio aplicativo consolidado y mantenido hasta entonces por el órgano jurisdiccional o de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició, respondiendo así a una *ratio decidendi* sólo válida para el caso concreto decidido, sin vocación de permanencia o

el Tribunal Supremo lo hizo con la sentencia dictada en la llamada Doctrina Atutxa, y lo hace resolviendo los recursos de amparo promovidos por Gorka Knörr Borrás, Juan M^a Atutxa Mendiola y M^a Concepción Bilbao Cuevas en relación con la Sentencia del Tribunal Supremo que les condenó por el delito de desobediencia, pues éstos alegan que se vulneró el principio de igualdad, entre otros.

- Hay que mencionar un tercer caso, como es el Caso Noos, en el cual actuando el Sindicato Manos Limpias como acusación popular, no se aplicó la doctrina Botín a la Infanta Cristina, no se sobreseyó el asunto y la Infanta hubo de sentarse en el banquillo. Hay opiniones que entienden que al estar afecto un interés general no se debía sobreseer el caso y otras opiniones mantienen la postura contraria³¹.

Mención especial y por ello cabe hacer una parada en quienes no pueden hacer uso del ejercicio de la acusación popular, y aquí nos encontramos v. gr.:

- A jueces y magistrados, pues no parece que este ejercicio pudiera ser compatible con su función en el desempeño de su profesión. Y surge el planteamiento de si esta prohibición pudiera ser razonable extenderla al funcionariado de justicia en general.

- También está el asunto de los extranjeros, los cuales quedarían excluidos del ejercicio de la acción popular, pues expresamente la ley se refiere a que sí la pueden ejercitar ciudadanos españoles y por ende quedan excluidos tácitamente los ciudadanos extranjeros. Pero lo que sí cabe, es que extranjeros puedan actuar penalmente si son víctimas de un delito y en cuyo caso su posición sería de acusadores particulares³².

generalidad, y ello a fin de excluir la arbitrariedad o la inadvertencia; concluyendo que lo que prohíbe el principio de igualdad en la aplicación de la ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a mantener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam*, siendo ilegítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúa con posterioridad”.

³¹ <https://elderecho.com/accion-popular-doctrina-botin-y-caso-noos> Consultado 12-04-2023.

JAÉN VALLEJO, M., Acción Popular, Doctrina Botín y Caso Noos, en *El Derecho.com*. Noticias Jurídicas y Actualidad, *Lefebvre*, 22-04-2016:

<https://elderecho.com/accion-popular-doctrina-botin-y-caso-noos> Consultado 12-04-2022.

³² Art. 270 Ley de Enjuiciamiento Criminal: “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.

También pueden querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes o las personas o bienes de sus representados, previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 280, si no estuvieren comprendidos en el último párrafo del 281”.

Capítulo aparte merece el caso de las personas jurídicas, toda vez que sí pueden ejercer la acción popular, pero no pueden en el supuesto de personas jurídico-públicas, pues aunque no hay una exclusión expresa, sin embargo digamos que estando la figura del Ministerio Fiscal para ejercer la acción pública penal, se puede llegar a pensar que queda de alguna manera suplida esta función. No obstante a lo anterior, hay que tener presente lo recogido en la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género legitimando a la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer³³.

Bajo mi punto de vista y pese a los claroscuros que sin duda se le pueden atribuir a esta figura de acusación popular, en base a todo lo aportado, cuenta con suficientes razones para mantenerse en el panorama judicial penal.

Costos por el ejercicio de esta acción

Un asunto proceloso sobre la tan traída y llevada acusación popular, son los costos que su ejercicio implica, y sin entrar en cuestiones alfanuméricas ni de índole econométrico manejando estadísticas o análisis matemáticos, ni si lleva aparejado algún tipo de costo perdido o sunk cost ni los costos de oportunidad que pudiera acarrear la elección de esta alternativa de servicio a la justicia, sino que se trata de dar una respuesta aplicando la lógica deductiva.

Las costas o gastos procesales, son consecuencia de entablar un procedimiento judicial y concitan varias partidas, como las minutas de letrados y procuradores, ..., y a priori ello deberá ser abonado por las partes en el proceso y en ocasiones también de oficio, siendo el Juez o Tribunal quienes se pronuncien sobre este asunto

Con la Ley y la Jurisprudencia en la mano, parece plausible determinar que con carácter general los gastos derivados de un proceso se imponen a la persona que va a responder del hecho delictivo aunque no las costas que correspondan a la acusación popular, lo cual no coincide con lo que ocurre respecto al acusador particular teniendo presente que este último sí es alguien ofendido o al que se le ha causado un perjuicio por el *criminalis actum* de manera directa.

Con respecto a lo anterior, sin embargo no sucede lo mismo en aquellos delitos que guarden relación con intereses difusos y que por consiguiente

³³ LO 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, art. 29-2: "2. La persona titular de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género estará legitimada ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados en esta ley en colaboración y coordinación con las administraciones con competencias en la materia".

afecten a la colectividad o a personas indeterminadas³⁴, que del pago de dichas costas puede ser eximida la acusación popular.

Otro supuesto bien distinto es cuando la acusación popular actúa de mala fe o con temeridad, en cuyos casos sí podrá ser condenada en costas de acuerdo a lo que se contempla en alguna sentencia del Alto Tribunal³⁵ donde, siguiendo esta línea argumental se equipara al actor popular con el actor civil y con el acusador particular³⁶ pese a no existir previsión legal para esta figura.

En cualquier caso, y en base a lo mencionado en este apartado, entiendo que las críticas a esta acción popular no pueden venir en modo alguno por la cuestión de costes económicos y/o pérdidas de oportunidad para la elección de otras opciones o alternativas hacia las que dirigir las inversiones públicas, aún en los casos en que no sean asumidos por las partes procesales sino que lo sean por el Estado, pues el coste-beneficio en referencia a los intereses que se traten de defender lo interpreto prioritario.

4.5. *Acusador civil*

Incurso en un proceso penal, además de la búsqueda de una condena penal del culpable, está la posibilidad de solicitar una reclamación pecuniaria o material exigiendo una responsabilidad civil³⁷ por la perpetración del hecho delictivo, lo cual se manifiesta en:

- Restituir la cosa.
- Una indemnización por los perjuicios ocasionados.
- La reparación del daño causado.

³⁴ CHOZAS ALONSO, J.M., coordinador, “La condena en costas y la acusación popular”, *V/lex Información jurídica inteligente*, pp. 306-312:
<https://vlex.es/vid/condena-costas-acusacion-popular-638184509>.

³⁵ STS 682/2006 (Sala Segunda) de 25 de junio de 2006 (ES:TS:2006:4043), ponente: Excmo Sr. D. Joaquín Delgado García.

³⁶ Art. 239 LECrim donde se recoge el papel de las costas procesales.

Art. 240 LECrim donde se establece en cuanto a las costas se condenará para que las abonen los procesados pero no si resultan absueltos, o se condenará para que las abone el querellante particular o el actor civil cuando hubieran actuado con mala fe o temeridad.

³⁷ La Ley de Enjuiciamiento Criminal en el art. 112 establece: “Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar”.

Con el interés de aplicar la economía procesal, es como se entiende que cuando una persona acusa penalmente, también lo hace civilmente, con dos salvedades:

- La primera es que la víctima renuncie expresamente e inequívocamente al ejercicio de esa acción civil. Ahora bien, aunque la víctima haya renunciado a ese resarcimiento civil, si finalmente las consecuencias a resultas del hecho delictivo son más gravosas de lo que se había pensado, el juez puede dejar sin efecto esa renuncia si previamente lo pide el agraviado por el delito, y ello ha de hacerse en su momento procesal oportuno³⁸.

- Y la segunda es que la víctima se reserve el ejercicio de la acción civil para un ulterior proceso civil, una vez que haya finalizado el procedimiento penal.

En los casos que el Ministerio Público esté obligado a intervenir deberá sostener esa acción civil además de la penal y lo hará con independencia de la existencia o no de un acusador particular³⁹ si éste ha preferido retirarse del procedimiento, lo que sucede en los delitos semipúblicos, porque en los delitos públicos el Ministerio Público tiene la capacidad de incoar un procedimiento penal sin necesidad de que el ofendido lo quiera. Pero con respecto a la acción civil, si la víctima renuncia a ese derecho pues Fiscalía sólo entablará la acción penal⁴⁰.

³⁸ El artículo 112 LECrim se modifica por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual, que mediante la Disposición Final Primera-2 incluye: “No obstante, aún cuando se hubiera previamente renunciado a la acción civil, si las consecuencias del delito son más graves de las que se preveían en el momento de la renuncia, o si la renuncia pudo estar condicionada por la relación de la víctima con alguna de las personas responsables del delito, se podrá revocar la renuncia al ejercicio de la acción civil por resolución judicial, a solicitud de la persona dañada o perjudicada y oídas las partes, siempre y cuando se formule antes del trámite de calificación del delito”.

³⁹ STS 64/2014, de 11 de febrero (Sala de lo Penal), siendo ponente el Excmo Sr. D. Juan Ramón Verdugo Gómez de la Torre, establece lo siguiente: “Consecuentemente, el ejercicio de la acción penal no se extingue por la renuncia del ofendido. En el ámbito de los llamados delitos públicos, el procedimiento penal puede iniciarse, incluso sin la voluntad del perjudicado, a impulsos del Ministerio Fiscal que, conforme resulta del art. 105, viene obligado al ejercicio de la acción penal. En los llamados delitos semipúblicos o semiprivados, en cambio, el procedimiento penal depende de la presentación de la correspondiente denuncia por parte de la persona agraviada que en esta medida, puede resolver o no que el procedimiento penal se inicie. Sin embargo también en estos casos, delitos semipúblicos, una vez abierto el procedimiento penal, presentada denuncia por parte del ofendido, la renuncia del mismo al ejercicio de las acciones penales no impedirán la continuación del procedimiento. Sólo en el ámbito propio de los llamados delitos privados, la renuncia del ofendido al ejercicio de la acción penal extingue la posibilidad de ejercitar la misma”.

⁴⁰ Art. 108 LECrim: “La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables”.

4.6. Parte acusada

Dependiendo de la fase procesal en que el procedimiento se encuentre, esta parte pasiva recibirá diversos nombres:

- Investigado, cuando a una persona se le atribuye un delito y se encuentra inmerso en la fase de investigación.

- Encausado, cuando en el procedimiento abreviado ya hay auto de transformación de diligencias previas frente al investigado.

- Procesado, cuando en un procedimiento ordinario o sumario ya hay auto de procesamiento contra el investigado.

- Acusado, cuando ya se ha abierto la tercera fase o juicio oral.

- Condenado, cuando ya se ha dictado sentencia condenatoria.

Algunos hablan también de encartado para referirse a esa persona que tiene que responder a una querrela.

El acusado es por tanto el sujeto al que se le imputa un hecho aparentemente delictivo que trae consigo la limitación y/o restricción de derechos, y sin esta parte pasiva no se sostiene un proceso penal. Dentro de ella, no sólo ocupan posición las personas físicas sino que también lo hacen las personas jurídicas que aparecen como penalmente responsables en las distintas reformas del Código Penal⁴¹ y también a nivel procesal en las normas sobre medidas de

STS 414/2016, de 17 de mayo (Sala de lo Penal), siendo ponente el Excmo Sr. D. Andrés Palomo del Arco, establece lo siguiente: “por el contrario, en el proceso penal puede ejercitarse y decidirse también la acción civil dirigida a satisfacer la responsabilidad civil derivada del hecho ilícito que es constitutivo de delito o falta. Además, el legislador, por razones de economía o de oportunidad, considera que el ejercicio de la acción penal lleva aparejado el ejercicio de la acción civil, de forma que salvo que el perjudicado por el hecho delictivo haya renunciado a la acción civil o se haya reservado expresamente esta acción para ejercitarla después de terminado el proceso penal en el correspondiente juicio civil (art. 112 LECr), la sentencia que ponga fin al proceso penal, en el caso de que sea condenatoria (y excepcionalmente, cuando sea absolutoria en los supuestos del art. 118 CP) deberá pronunciarse también sobre la responsabilidad civil *ex delicto*. A este fin, el Ministerio Fiscal está obligado, haya o no acusador particular, a ejercer la acción civil, salvo que el perjudicado haya renunciado o se haya reservado las acciones civiles (art. 108 LECr)”.

⁴¹ El art. 31 bis CP, que se añade por el artículo único 4 de la LO 5/2010, de 22 de junio, y se modifica el párrafo primero del apartado 5 por el artículo único de la LO 7/2012, de 27 de diciembre, y también se modifica por el artículo único 20 de la LO 1/2015, de 30 de marzo.

La Ley 37/2011, de 10 de octubre, en su apartado 1 dice: “Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118 de esta Ley, haya de procederse a la imputación de una persona jurídica, se practicará con ésta la comparecencia...”

agilización se reconoce a esta figura como parte del proceso con el carácter de imputada.

Obviamente la actuación durante el proceso de una persona jurídica será por medio de representante legal, con independencia del procurador que la represente y del abogado que la defienda judicialmente.

Con respecto a las personas físicas, deben ser capaces para intervenir en un proceso, de modo que hay sujetos que por determinadas razones que afectan a su capacidad cognitiva u otras causas no podrán hacerlo, es decir, la información aportada deberá adaptarse a su edad y a su entendimiento, pero por estas razones puede suceder lo siguiente:

- En el caso de los menores de edad, el juez que esté conociendo la causa, habitualmente se inhibirá a favor del Juzgado de Menores⁴² correspondiente.

- En el caso de que la persona no sea consciente acerca de lo que le está sucediendo o que sufra trastorno psíquico, se le considerará inimputable⁴³, con la salvedad de que se provocara un trastorno mental temporalmente con el único fin de cometer el delito.

Para mayor abundamiento en esta materia, está el tema de aquellos sujetos exentos de someterse a la acción de la justicia, y se puede referir a alguno de ellos a nivel internacional⁴⁴ y nacional. En el primer caso están los Jefes de Estado extranjeros y agentes diplomáticos. Y en el segundo caso están:

⁴² Art. 779-1,3º LECrim: “..... Si todos los investigados fuesen menores de edad penal, se dará traslado de lo actuado al Fiscal de Menores para que inicie los trámites de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor”.

Art. 19 CP: “Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor.

⁴³ Art. 20- 1 y 3 CP: “Están exentos de responsabilidad criminal:

1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad”.

STS 705/2017, de 25 de octubre, (Sala de lo Penal), ECLI ES:TS:2017:3867, siendo ponente el Excmo Sr. D. Alberto Gumersindo Jorge Barreiro. En ésta se le impone medida de seguridad al autor de los hechos (quebrantamiento de medida cautelar y asesinato), que no es otro que un sujeto con padecimiento esquizofrénico.

⁴⁴ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, Art. 31-1: “El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor”.

- La figura del Rey⁴⁵ que goza de inviolabilidad.

- Los Diputados y Senadores en tanto en cuanto ocupen ese cargo o desempeñen esa función. Y también los miembros de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas⁴⁶.

- Los Magistrados del Tribunal Constitucional⁴⁷.

- El Defensor del Pueblo⁴⁸ según se desprende de la letra de la Ley que regula esta figura.

En otro orden de cosas, hay que hacer un inciso sobre los derechos que asisten a la parte pasiva en un procedimiento penal, y que se podría decir que están bajo el paraguas del derecho de cualquier persona a poder defenderse⁴⁹ de las acusaciones que se le formulen, y que se materializan en los siguientes:

- Es preciso informar a esta parte del hecho presuntamente delictivo que se le atribuye; esto no es algo estático porque si se produjera algún cambio conforme avanza la investigación, habría que ponerla al corriente de ello.

- Aunque obvio, no hay que olvidar que al ser parte en un proceso podrá ejercer su defensa, lo que incluye contar con asesoramiento jurídico de un abogado a su elección o nombrando uno de oficio si no tuviera recursos así como representación a través de la procura. Mención especial merece el

LO 16/2015, de 27 de octubre sobre privilegios e inmunidades de los Estados Extranjeros, las Organizaciones Internacionales con Sede u Oficina en España y las Conferencias y Reuniones Internacionales celebradas en España, en su Preámbulo dice: “En la actualidad, como consecuencia de los fenómenos de cooperación internacional, las inmunidades internacionales abarcan también otros ámbitos, entre los que destacan el de las organizaciones internacionales y el de las conferencias y reuniones internacionales, sin olvidar las relativas a los Jefes de Estado,”. Y en su Art. 1 dice: “La presente Ley Orgánica tiene por objeto regular las inmunidades ante los órganos jurisdiccionales españoles y, en su caso, los privilegios aplicables a: b) Los Jefes de Estado (...)”.

⁴⁵ Art. 56-3 CE: “La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad (...)”

⁴⁶ Art. 71-1 CE: “Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones”.

⁴⁷ Art. 22 LOTC: “Los Magistrados del Tribunal Constitucional no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones (...)”.

⁴⁸ LO 3/1981, de 6 de abril del Defensor del Pueblo: “Art. 6-2 El Defensor del Pueblo gozará de inviolabilidad. No podrá ser detenido, expedientado, multado, perseguido o juzgado en razón a las opiniones que formule o a los actos que realice en el ejercicio de las competencias propias de su cargo”.

⁴⁹ Art. 118-1 LECrim: “Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientes derechos (...)”.

tema de la prisión provisional incomunicada, momento en el que se puede rescindir este derecho⁵⁰.

- Cuando se trata de un extranjero, también le asiste el derecho a un traductor sin coste económico.

- Otro más, es el derecho a no declarar en su contra, lo que incluye no declararse culpable. Y añadir su derecho a no contestar algunas o todas las preguntas que se le planteen

- Otro derecho es a la última palabra, poco ilustrativo por cuanto aunque esté así recogido, si bien es verdad que en un número importante de ocasiones puede ser preferible no hacer uso del mismo cuando no aporte nada a la defensa y así se lo haga saber el letrado a su cliente.

- En el caso de una detención sin las debidas garantías y que el sujeto se haya visto envuelto en una detención probablemente ilegal, tiene derecho al llamado procedimiento de *habeas corpus* frente a detenciones ilegales *ut supra*.

- La parte acusada, al igual que le sucede a la parte contraria, les asiste el derecho a un proceso donde se cumplan los plazos procesales⁵¹ y que no se dilate en el tiempo en exceso un procedimiento.

- Y también está la posibilidad, para ambas partes procesales, de recurrir la resolución dictada sin que el recurrente pueda ver que su situación empeora debido al dictado de un fallo resolutorio del recurso más gravosa a la que ya tenía como consecuencia de la resolución objeto del recurso. Y esto tiene su razón de ser debido a un principio que con carácter general está presente en el Ordenamiento Jurídico español y es el de *reformatio in peius*.

⁵⁰ Art. 527 LECrim, recoge que en los supuestos del artículo 509, el detenido o preso podrá ser privado de los siguientes derechos si así lo justifican las circunstancias del caso:

a) Designar un abogado de su confianza.

b) Comunicarse con todas o alguna de las personas con las que tenga derecho a hacerlo, salvo con la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal y el Médico Forense.

c) Entrevistarse reservadamente con su abogado.

d) Acceder él o su abogado a las actuaciones, salvo a los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención.

⁵¹ Art. 24 CE: “Todos tienen derecho (...) a un proceso público sin dilaciones indebidas (...)” *op. cit.*

4.7. *Responsable civil*

En un proceso penal además de buscar una sentencia que imponga una pena al responsable penal, está la otra cara de la moneda que es buscar un resarcimiento civil al daño ocasionado a la víctima, pues del delito nace ese deseo de reparación. Como ya se ha dicho, esta iniciativa corre a cargo del Ministerio Fiscal salvo en delitos privados, y también corre a cargo del ofendido por el delito salvo que renuncie a hacerla valer o salvo que la quiera hacer valer en un proceso civil posterior.

La acción civil se ejerce junto con la penal para que sea resuelta a la vez en la sentencia⁵². Y el momento procesal oportuno para ello es antes de la calificación del hecho delictivo⁵³.

La otra parte de la responsabilidad civil es el sujeto que ha de rendir cuentas por el delito, el causante del perjuicio y que de acuerdo a lo recogido en el Código Civil y en el Código Penal⁵⁴ deberá, o bien indemnizar por los daños morales y materiales o bien proceder a la reparación del perjuicio ocasionado o bien restituir la cosa aunque si finalmente se sentencia la perpetración de hecho delictivo, entonces las normas civiles van a establecer qué tipo de responsabilidad puede considerarse.

El responsable civil, al igual que se puede defender del delito que se le imputa, podrá defenderse de la pretensión civil que se le atribuya, pues para responder a ésta es práctica habitual que se le pida una fianza para el supuesto de que finalmente sea declarado culpable.

Se puede dar la circunstancia de que el responsable civil no sea la misma persona que el responsable penal, sino que sea una tercera persona. Y en base a esto, se pueden fijar dos modelos generales de responsabilidad civil, una directa (y dentro de ella varias peculiaridades), y otra subsidiaria.

⁵² La LECrim en su Art. 112 establece: “(...) Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil (...)”, o.c.

⁵³ La LECrim en su Art. 110-1 establece: “(...) Las personas perjudicadas por un delito que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito (...)”.

⁵⁴ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, en su Art. 1092: “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”.

Art. 1093 CC: “Las que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, quedarán sometidas a las disposiciones del capítulo II del libro XVI de este libro”.

4.8. *Responsable civil directo*

- La primera, la del responsable civil directo se refiere a aquella persona que ha de responder penalmente por cuanto haya sido declarado culpable.

En la responsabilidad directa se encuentran variaciones de la misma, y alguna de ellas conforme viene estipulado en el Código Penal⁵⁵, *v. gr.* si se trata de un culpable penalmente inimputable como causante del daño, sin embargo de la responsabilidad civil sí se respondería pero en este caso lo haría el que ostente el control legal o de facto del mismo si esta persona hubiere actuado de forma negligente o mediando culpa. También será responsable por los actos de otra persona, aquél a quién se evitase un mal cuando se haya hecho en un estado de necesidad. Y también si como consecuencia de un miedo insuperable se causa un daño, responderá civilmente el causante de ese miedo.

4.9. *Responsable civil subsidiario*

- En la responsabilidad subsidiaria cuando haya dos responsables, en adelante será la justicia la que determine el cupo que va a corresponder a cada uno. Y en este apartado está el que se podría denominar como responsable civil *stricto sensu*⁵⁶ en diferentes circunstancias:

- Se trataría de los progenitores o tutores por los hechos de los sujetos mayores de edad sometidos a su patria potestad o tutela, cuando medie culpa o negligencia de los primeros.

- En genérico, también lo son aquellos sujetos u organizaciones que ostenten la titularidad de medios de comunicación por los hechos delictivos perpetrados mediando estos medios.

- Otro más serían también los sujetos o personas jurídicas que ostenten la titularidad de un determinado establecimiento en los que se hayan perpetrado delitos por los trabajadores o personal y ello se haya llevado a cabo mediando infracción de normas de la autoridad en general.

⁵⁵ Recogido en el Art. 118 CP.

⁵⁶ Artículos 116 y 120 del Código Penal, modificados por los Artículos Únicos 57 y 58 1/2015, de 30 de marzo.

- También lo son las personas físicas o jurídicas ocupadas en labores industriales o comerciales por hechos delictivos perpetrados por personal empleado mientras estén desempeñando su trabajo.

- Igualmente serían responsables civiles subsidiarios las personas ya sean naturales o jurídicas que ostenten la titularidad de vehículos si mediando el uso de éstos se perpetran delitos por personal dependiente o autorizado.

Otra variante de la responsabilidad civil subsidiaria, es aquella en la cual es la Administración Pública la que responde por actos del funcionariado y del servicio público⁵⁷. Tanto en la Carta Magna como en otras leyes se recoge que los ciudadanos tendrán derecho a que se les indemnice por los perjuicios que se causen en sus derechos e intereses por aquellos actos realizados en el curso del funcionamiento de la Administración incluida la Justicia.

V. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES: *NORMATIVISMO WOKE, RIESGO DE DESINSTITUCIONALIZACIÓN Y PARADOJA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA*

Realizado el análisis descriptivo de la institución jurídica, se traslada el mismo a su desarrollo real, para alertar de sus riesgos en ciernes (que convertirían todo lo estudiado en mera Historia del Derecho), dado el influjo del normativismo *woke* y la contradicción al respecto que se viene desempeñando: al mismo tiempo que se está desincentivando el acceso a la justicia por falta de legitimación activa, se está promoviendo un nuevo tipo de derecho, basado en los delitos de autor, el activismo judicial (y politización del Derecho), el uso alternativo del derecho, etc. (Sánchez-Bayón, 2010 y 2023a-b), de modo que cualquier ofendido pueda personarse. Esto es, de un lado está la doctrina instaurada desde 2021 por la

⁵⁷ La LRJAPyPAC 30/1992, de 26 de noviembre, en su Artículo 139-1 establece: “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. La LOPJ 6/1985, de 1 de julio, en su Art 292-1 establece: “Los daños causados en cualquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título”. Art. 106-2CE establece: “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Art. 121CE: “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley”.

Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al rechazarse la falta de legitimación activa de cualquier sujeto de derecho que no sea el afectado directo, mientras que de otro lado, bajo novedosos enfoques, como la perspectiva de género (Sánchez-Bayón, 2023a y b), se está promoviendo una denuncia popular de casos de agresión sexual (cuestión controvertida, pues hasta ahora, por regla general, debía personarse la víctima y solo excepcionalmente podían admitirse otros interesados).

Es necesario revisar el nuevo marco jurídico, aparentemente contradictorio, con la entrada en vigor (el 7 de octubre de 2022), de la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, que propiciara la modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal de 1995, relativo a los delitos contra la libertad sexual. La cuestión se agravó el 29 de abril de 2023, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2023, relativa a la responsabilidad de los menores. Conforme al vigente marco jurídico, falta seguridad jurídica, además de abrirse discrepancias doctrinales y explorarse disquisiciones jurídicas en la línea del uso alternativo del derecho, sin olvidar las críticas sobre un posible inicio de un periodo de activismo judicial en la materia (Sánchez-Bayón, 2010).

Ante esta situación de desnaturalización institucional, urge emplear los recursos de neoinstitucionalismo (Sánchez-Bayón, 2023a-b), como son el análisis económico del derecho (valor, utilidad y eficiencia), el análisis de juridicidad (legitimidad, validez y eficacia), etc. Todos estos recursos del citado enfoque, permiten analizar la Política y el Derecho desde el principio de realidad y sin emociones ni romanticismos.

En la acción popular estudiada, estaba prevista en la Constitución española de 1978 para cubrir aquellos supuestos en los que no actuaran en tiempo y forma los sujetos con legitimidad directa expresa. Sin embargo, con los sucesivos cambios del marco jurídico vigente, pareciera que se está procediendo a la desinstitucionalización tradicional de la figura, para empezar a enfocarla a supuestos antes no contemplados y que bien podrían introducir cierta inseguridad jurídica en el sistema, al responder a criterios de uso alternativo del derecho, delitos de autor, etc.

En futuros trabajos se espera poder profundizar en la materia, realizándose una mejor sistematización de fuentes de derecho, además de acopiarse sentencias que ilustren mejor el desarrollo de la cuestión.

VI. REFERENCIAS

- AGUILERA DE PAZ, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, tomos I a VI. Madrid: Editorial Reus, 1923.
- CHOZAS ALONSO, J.M. (coord.), “La condena en costas y la acusación popular”, *Vlex Información jurídica inteligente*, pp. 306-312: <https://vlex.es/vid/condena-costas-acusacion-popular-638184509>.
- Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961.
- Constitución Española de 1978.
- DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO Circular 1/2006, de 5 de mayo, sobre los delitos contra la propiedad intelectual e industrial tras la reforma de la Ley Orgánica 15/2003. Referencia: FIS-C-2006-00001.
- Doctrina de la Fiscalía General del Estado: <https://www.boe.es> Consultado 05-04-2023.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “La acción popular romana, actio populares, como instrumento de defensa de los intereses generales, y su proyección en el derecho actual”, en *Revista General de Derecho Romano*, Núm. 31 (2018).
- GÓMEZ ORBANEJA, E., y HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal Penal*, 10ª edición, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid 1987.
- JAÉN VALLEJO, M., Acción Popular, Doctrina Botín y Caso Noos, “El Derecho .com” Noticias Jurídicas y Actualidad, *Lefebvre*, 22-04-2016: <https://elderecho.com/accion-popular-doctrina-botin-y-caso-noos>. Consultado 12-04-2022.
- Jurisprudencia TEDH, Sentencia 17 de enero de 2012, Asunto Alony Kate contra España.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional.
- Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril del Defensor del Pueblo.

- Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo reguladora del procedimiento de *habeas corpus* frente a detenciones ilegales.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio reguladora del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre reguladora del Código Penal.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio de modificación del Código Penal.
- Ley 37/2011, de 10 de octubre de medidas de agilización procesal.
- Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, de modificación del Código Penal.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal.
- Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre sobre privilegios e inmunidades de los Estados Extranjeros, las Organizaciones Internacionales con Sede u Oficina en España y las Conferencias y Reuniones Internacionales celebradas en España
- Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual.
- LIBANO BERISTAIN, A., “La acusación popular. La polémica existente sobre el ejercicio de la acción popular en los procesos por delito semipúblico”, en *V/Lex Información jurídica inteligente*, pp. 452-456:
<https://vlex.es/vid/acusacion-existente-accion-semipublico-343362978>.
Consultado 06-04-2023.
- MORENO CÁTENA, V., y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2015, pp. 113 y 114.
- ORTEGO PÉREZ, F., “Restricción “jurisprudencial” al ejercicio de la acción penal popular. (Un apunte crítico a la controvertida “doctrina Botín)””, en *Diario La Ley* núm. 6911-6913, 2008.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966.
- Real Decreto 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

- Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, y también se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas.
- SÁNCHEZ-BAYÓN, A., *Au revoir, loi de l'État*: el fin del derecho estatal. *Bajo Palabra*, en *Revista de Filosofía*, 5 (2010) 143-162.
- SÁNCHEZ-BAYÓN, A., “Balance de la economía digital ante la singularidad tecnológica: cambios en el bienestar laboral y la cultura empresarial”, en. *Sociología y Tecnociencia*, 11(2). 53-80 (2010). DOI: https://doi.org/10.24197/st.Extra_2.2021.53-80.
- SÁNCHEZ-BAYÓN, A., “Giro hermenéutico y revolución copernicana en Ciencias Económicas: Regreso a las raíces y disciplinas duales”, en *Encuentros multidisciplinares*, 23(68) (2010) 1-26.
- SÁNCHEZ-BAYÓN, A., “Análisis jurídico-económico de la cuestión de género: costes, fallos y paradojas”, en *Semestre Económico*, 12(2) (2023) 54-77: <https://doi.org/10.26867/se.2023.v12i2.152>.
- SÁNCHEZ-BAYÓN, A., “Paradoja del género según los neoinstitucionalistas: a mayor intervención estatal de género, menor libertad de las mujeres y mayor desprotección y dependencia”, en *Derecho y Religión*, 18 (2023) 59-84 .
- STC 62/1983, de 11 de julio, siendo ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Gómez-Ferrer Morant.
- STC 241/1992, de 21 de diciembre, siendo ponente el Excmo. Sr D. Luis López Guerra.
- STC (Pleno) nº 205/2013, de 5 de diciembre, fundamento tercero.
- STS 682/2006 (Sala Segunda) de 25 de junio de 2006 (ES:TS:2006:4043), ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García.
- STS 1045/2007, de 17 de diciembre (Sala de lo Penal-Sección Primera) RJ\ 2007\ 8844, siendo ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater.
- STS 54/2008, de 8 de abril (Sala de lo Penal) RJ\408\2007, siendo ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.
- STS 64/2014, de 11 de febrero, (Sala de lo Penal), ECLI ES:TS:2014:477, siendo ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Verdugo Gómez de la Torre.

- STS 414/2016, de 17 de mayo (Sala de lo Penal), siendo ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo del Arco.
- STS 279/2017, de 19 de abril (Sala de lo Penal), (Roj: 279/2017), siendo ponente el Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz.
- STS 705/2017, de 25 de octubre, (Sala de lo Penal), ECLI ES:TS:2017:3867, siendo ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Gumersindo Jorge Barreiro.
- VV.AA. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 con la legislación orgánica y procesal complementaria*, Vols. I y II, Edit. Bosch, Barcelona, 1997.

