

UNIVERSIDAD DE SEVILLA

LA PERSONACIÓN
PROCESAL

YOLANDA VALDIVIELSO GARCÍA

Sevilla, 2017.

UNIVERSIDAD DE SEVILLA

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Penal y Procesal

Área de Derecho Procesal

LA PERSONACIÓN PROCESAL

Memoria de Tesis para la obtención del grado de doctor presentada por D^a Yolanda Valdivielso García, bajo la dirección del catedrático Don José Martín Ostos, Universidad de Sevilla.

Sevilla, 2017.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	12
CAPÍTULO I. CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA, FUNDAMENTO, REQUISITOS Y EFECTOS DE LA PERSONACIÓN EN EL PROCESO PENAL	14
I. Concepto.....	18
II. Naturaleza jurídica.....	21
1. Acto procesal de parte.....	21
2. Acto sujeto a una serie de requisitos de forma, tiempo, plazo, lugar y lengua.....	24
3. Acto potestativo/imperativo.....	26
4. Acto subsanable.....	26
III. Fundamento Jurídico de la personación en el proceso penal	28
IV. Requisitos que integran la personación procesal	32
V. Capacidad para ser parte	32
1. Capacidad procesal.....	33
2. Legitimación.....	36
3. Postulación procesal.....	38
A) Breve referencia histórica.....	38
B) Concepto de postulación.....	40
C) El procurador.....	43
a) Concepto y regulación legal.....	43
D) El poder de representación para pleitos.....	46
a) Concepto y clases.....	46
b) Otorgamiento de poder	47
E) El abogado.....	53
a) Concepto y regulación legal.....	53
VI. Efectos de la personación en el proceso penal.....	54
1. El procurador ocupa el lugar de la parte a quien representa	54
2. La posibilidad de acceder a documentos y archivos judiciales.....	54
3. La posibilidad de ejercer la acción penal y civil.....	56
A) Ejercicio de la acción penal.....	56
a) Derecho a obtener la tutela judicial efectiva	59
b) Derecho a constituirse en parte en el proceso penal.....	60
c) Acusación criminal.....	60
d) Actuar como parte.....	61
B) Ejercicio de la acción civil.....	62
a) restitución de la cosa.....	63
b) reparación del daño.....	64
c) indemnización de daños y perjuicios.....	64
4. Ejercer el derecho de defensa	65
CAPÍTULO II. LAS PARTES ACUSADORAS (I).....	68
I. El Ministerio Fiscal	70
1. Cuestiones previas.....	70
2. Concepto, regulación y naturaleza jurídica.....	72
3. Capacidad y legitimación del MF.....	75
A) Delitos de injuria y calumnia.....	78
a) Delitos de injuria o calumnia cometidos contra funcionario público, autoridad o agente.....	78

B)	Delitos leves privados y semipúblicos	79
C)	Delitos de agresiones, acoso o abusos sexuales abusos sexuales.....	80
4.	Adquisición de la condición de parte.....	82
5.	Intervención en el proceso penal.....	82
6.	Falta de imposición de costas al MF.....	86
II.	El Abogado del Estado.....	87
1.	Concepto y regulación legal.....	88
2.	La legitimación en el proceso penal.....	89
A)	La legitimación cuando el Estado o sus organismos son perjudicados.....	89
B)	La legitimación de la Abogacía del Estado en defensa y representación de Autoridades y funcionarios públicos.....	90
3.	La adquisición de la condición de parte.....	91
4.	Postulación.....	92
5.	Costas procesales.....	92
A)	Costas a favor de la Administración del Estado.....	92
a)	<i>¿Deben abonarse los gastos de procurador a las Administraciones Públicas?.....</i>	92
b)	<i>¿Es procedente la tasación e costas cuando se litiga con alguien que tenga reconocido el beneficio de asistencia jurídica gratuita?.....</i>	93
B)	Costas en contra de la Administración del Estado	94
III.	El Acusador particular.....	94
1.	Concepto y fundamento jurídico.....	94
2.	Capacidad y legitimación.....	100
A)	Ofendidos y perjudicados	102
B)	Asociaciones de víctimas y personas jurídicas.....	106
C)	Excepciones al ejercicio de la acción particular en base al art. 103 de la LECRim.....	108
D)	La legitimación en los delitos de abandono de familia.....	110
E)	La legitimación de familiares como acusadores particulares de familiares y herederos del ofendido	111
F)	La legitimación en los delitos de violencia de género por persona distinta a la víctima...112	
a)	<i>víctima menor de edad</i>	112
b)	<i>víctima mayor de edad.....</i>	112
G)	La legitimación en el supuesto de delitos sin víctimas o desconocidas.....	113
H)	La legitimación en los recursos.....	114
I)	La legitimación en la ejecución	115
3.	Formas de iniciarse el procedimiento a instancia de parte: denuncia y querella.....	116
A)	Denuncia.....	118
B)	Querella.....	121
4.	El ofrecimiento de acciones.....	123
A)	Concepto.....	124
B)	Regulación positiva.....	125
C)	Sujetos destinatarios del ofrecimiento de acciones.....	126
D)	Sujetos que deben efectuar el ofrecimiento de acciones.....	128

E)	Forma.....	130
F)	Momento en que debe realizarse.....	132
G)	Contenido.....	134
H)	Efectos del ofrecimiento de acciones	137
I)	Omisión del ofrecimiento de acciones	137
a)	<i>Proceso común u ordinario: sumario</i>	137
b)	<i>Procedimiento abreviado</i>	138
5.	Procedimiento.....	140
A)	Postulación	140
a)	<i>Procedimiento común u ordinario: sumario</i>	140
b)	<i>Procedimiento abreviado</i>	141
c)	<i>Procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos</i>	141
d)	<i>Delitos leves</i>	142
e)	<i>Interposición de los recursos</i>	143
B)	El derecho de asistencia jurídica gratuita	146
C)	Plazo preclusivo para la personación en el proceso penal como acusador particular una vez iniciado el proceso.....	147
a)	<i>Procedimiento común u ordinario sumario</i>	149
b)	<i>Procedimiento abreviado</i>	150
c)	<i>Diligencias urgentes ante el juzgado de guardia</i>	155
d)	<i>Delitos leves</i>	156
e)	<i>Proceso por aceptación de delito</i>	157
f)	<i>Proceso ante el Tribunal del jurado</i>	158
D)	Modo de personarse.....	158
E)	Órgano ante el que deberá personarse y resolución que en su caso se dicte.....	159
F)	Costas procesales causadas en ejercicio de la acusación particular	160
a)	<i>Costas a favor de la acusación particular</i>	161
b)	<i>Costas particular impuestas a la acusación</i>	162
6.	Ejercicio de la acusación particular por varios perjudicados u ofendidos.....	164
7.	Efectos de la personación para el acusador particular personado en el procedimiento....	168
8.	Efectos de la falta de personación de la víctima.....	172
CAPÍTULO III. LAS PARTES ACUSADORAS(II).....		175
I.	El Acusador privado.....	175
1.	Consideraciones previas.....	175
2.	Concepto.....	177
3.	Capacidad y legitimación.....	178
4.	Procedimiento.....	183
A)	Postulación.....	183
B)	Forma de ejercicio.....	183
C)	Órgano competente.....	185
D)	Costas.....	186
5.	Efectos.....	186
II.	El Acusador popular.....	188
1.	Origen y fundamento.....	192
2.	Concepto, naturaleza jurídica y regulación legal.....	192
3.	Legitimación.....	194
A)	Los extranjeros y ciudadanos de la Unión Europea.....	196

B)	Personas físicas exceptuadas.....	199
a)	<i>Excepciones a la exclusión</i>	203
C)	La persona jurídica como acusador popular.....	204
D)	Las Administraciones Públicas como acusadoras populares.....	205
E)	Ejercicio de la acusación popular en los delitos de violencia de género.....	208
F)	Ejercicio de la acción popular por asociaciones cuando sus socios están legitimados para el ejercicio de la acusación particular.....	211
G)	¿Qué sucede cuando quien se persona como acusador popular, resulta, cuando menos, ser responsable civil directo de la instrucción practicada?	211
4.	Procedimiento	212
A)	Necesidad de formular querrela.....	212
a)	<i>Momento procesal hasta el que es admisible la personación de acusador popular que no presenta querrela</i>	214
b)	<i>Requisitos formales que ha de tener la querrela</i>	215
c)	<i>Órgano ante el que ha de presentarse la querrela</i>	218
B)	Exigencia de fianza.....	220
a)	<i>Quiénes están obligados a prestar fianza</i>	224
b)	<i>Formas en que puede constituirse la fianza</i>	224
C)	Intervención de abogado y procurador	225
a)	<i>¿Es necesario litigar bajo una misma representación y defensa si existe una pluralidad de acusaciones?</i>	225
b)	<i>Justicia gratuita</i>	226
D)	Que los hechos sean constitutivos de delito	227
5.	Efectos de la personación	228
A)	En la fase de instrucción	228
B)	En la fase intermedia	229
C)	En la fase de juicio oral	233
D)	Medios de impugnación una vez finalice el juicio oral	233
E)	En la fase de ejecución	234
F)	Ejercicio de la acción civil	234
6.	Costas de la acusación popular	235
CAPÍTULO IV. LA PARTE ACUSADA.....		237
I.	Cuestiones previas	237
II.	El investigado.....	238
1.	Concepto doctrinal de investigado.....	239
2.	Concepto de investigado conforme a la LECrm vigente.....	242
3.	Concurrencia excepcional de la posición de acusador/acusado.....	243
III.	Capacidad para ser parte, capacidad procesal y legitimación para personarse como investigado.....	244
1.	Capacidad para ser parte y capacidad procesal	244
2.	Legitimación	247

IV. Procedimiento para la personación del investigado	249
1. Postulación procesal. Representación y defensa técnica	249
A) Momento desde el que es preceptivo el nombramiento de abogado al investigado.....	251
a) <i>Proceso común u ordinario: sumario</i>	253
b) <i>Procedimiento abreviado</i>	253
c) <i>Procedimiento para el enjuiciamiento rápido</i>	253
d) <i>Procedimiento por delitos leves</i>	254
e) <i>Causas que se siguen ante el Tribunal del jurado</i>	254
f) <i>Procesos por aceptación de decreto</i>	254
B) Modos de designar abogado y procurador	255
a) <i>Designación libre de letrado</i>	255
b) <i>Designación de oficio de letrado</i>	257
c) <i>Designación de procurador</i>	260
d) <i>La designación de oficio por gozar de los beneficios de justicia gratuita</i>	261
C) Supuestos en que el abogado ejerce además de la defensa técnica la representación del investigado.....	262
2. Órgano competente ante el que cabe la personación	263
A) Órgano competente ante el que han de personarse las personas aforadas	264
3. Forma de personarse	269
A) Acreditación de la representación de letrado que se persona en las actuaciones para ejercer la defensa y representación del investigado	269
B) Personación del investigado/acusador	270
C) Personación cuando concurren varios investigados	271
4. Momento a partir del cual el investigado adquiere la condición de parte	271
a) <i>Proceso común u ordinario: sumario</i>	273
b) <i>Procedimiento abreviado</i>	274
c) <i>Procedimiento para el enjuiciamiento rápido</i>	275
d) <i>Procedimiento por delitos leves</i>	276
e) <i>Causas que se siguen ante el Tribunal del jurado</i>	276
f) <i>Procesos por aceptación de delito</i>	277
5. Decisión judicial sobre la personación y recursos que caben	278
6. Costas judiciales	278
V. Efectos de la personación	278
A) En la fase de instrucción	281
B) En la fase intermedia.....	282
a) <i>Designación de procurador en el procedimiento abreviado</i>	282
b) <i>Traslado de las actuaciones para solicitud de sobreseimiento, apertura de juicio oral o práctica diligencias</i>	282
c) <i>Ser informado de la acusación formulada</i>	283
C) Fase de celebración de juicio.....	284
a) <i>Supuestos en que se permite la celebración del juicio en ausencia del encausado</i>	284
b) <i>Derecho a guardar silencio</i>	285
c) <i>Derecho a la última palabra</i>	286
d) <i>Conformidad del encausado con los hechos y pena más grave solicitada por las actuaciones </i>	287
D) Fase de recursos	287
E) Fase de ejecución	287
VI. HABEAS CORPUS	289
1. Legitimación	289
2. Tramitación	290

A)	Postulación	290
B)	Órgano competente ante el que se solicita	290
C)	Forma	290
VII.	LA PERSONACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA COMO INVESTIGADA	290
1.	Cuestiones previas	290
2.	Concepto de persona jurídica	292
3.	Capacidad, legitimación y postulación de las personas jurídicas para personarse como investigadas	293
A)	Capacidad para ser parte	293
a)	<i>Carecer de personalidad jurídica</i>	293
b)	<i>Exclusiones expresas del legislador</i>	294
c)	<i>Exclusiones por motivos objetivos</i>	296
B)	Capacidad procesal	297
C)	Legitimación	299
D)	Postulación procesal	299
a)	<i>Justicia gratuita</i>	300
4.	Efectos	302
A)	Juicio oral	302
CAPÍTULO V.	LAS PARTES CIVILES.....	303
I.	Cuestiones previas	303
II.	Actor civil.....	306
1.	Concepto y regulación legal.....	306
2.	Capacidad y legitimación	307
A)	El agraviado	309
B)	La familia y herederos	309
C)	El tercero	312
a)	<i>Terceros vinculados a las víctimas sin ser familiares</i>	313
b)	<i>Personas jurídicas y entidades que asisten a la víctima</i>	313
c)	<i>Los obligados a la restitución de la cosa como consecuencia del delito</i>	316
d)	<i>Las aseguradoras</i>	316
D)	El Ministerio Fiscal	319
3.	Procedimiento para la personación	321
A)	Postulación.....	321
B)	Órgano competente y recursos contra la resolución que acuerda sobre la personación	321
C)	Plazo preclusivo en el que puede mostrarse parte en la causa como perjudicado	322
D)	Modo de adquisición de la condición de parte	323
a)	<i>Ejercicio conjunto de las acciones civiles y penales en el proceso penal y prejudicialidad penal cuando se quiera ejercer la acción civil</i>	324
b)	<i>Presunción de ejercicio de la acción civil si no existe renuncia a ella</i>	326
c)	<i>Momento de concreción de la reclamación de las responsabilidades civiles</i>	326
d)	<i>Extinción de la acción penal</i>	327
E)	Compatibilidad procesal de actuar como perjudicado y responsable civil	327
F)	Costas procesales	328
4.	Efectos de la personación para el actor civil	328
a)	<i>Participar en el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias</i>	328
b)	<i>Solicitud de diligencias de investigación que conduzcan a acreditar los extremos de su pretensión civil</i>	329
c)	<i>Solicitar la apertura del juicio oral</i>	330
d)	<i>Intervenir en las sesiones del juicio oral en la medida en que sea necesario para la tutela de su derecho</i>	330

e)	<i>Recurrir la resolución que ponga fin al procedimiento si se hubiese incurrido en infracción del precepto constitucional o legal que determine la responsabilidad civil</i>	331
f)	<i>Solicitar la ejecución provisional de la sentencia en materia civil</i>	331
III.	Responsable civil directo	331
1.	Concepto y regulación legal	332
2.	Capacidad y legitimación	332
A)	Autores y cómplices	333
B)	Las compañías de seguros	333
a)	<i>Seguro obligatorio</i>	333
b)	<i>Seguro voluntario</i>	335
C)	Las personas jurídicas	335
D)	Supuestos de exención de responsabilidad criminal del art. 118 LECrim.	336
a)	<i>Los inimputables</i>	336
b)	<i>El ebrio e intoxicado</i>	337
c)	<i>Los beneficiarios en el supuesto de estado de necesidad</i>	337
d)	<i>Miedo insuperable</i>	338
E)	Los que participan a título lucrativo	339
3.	Procedimiento para la personación	340
A)	Postulación	340
B)	Órgano competente ante el que deberá personarse, resolución que acuerda la personación y recursos	341
C)	Momento procesal de la adquisición de la condición de responsable civil ...	341
4.	Efectos	342
IV.	Responsable civil subsidiario	343
1.	Concepto y regulación legal	344
2.	Legitimación	345
A)	Padres y tutores	346
B)	Titulares de medios de comunicación	346
C)	Titulares de establecimientos	347
a)	<i>Los empresarios</i>	348
D)	Titulares de vehículos	348
E)	Administración Pública	349
F)	Supuestos de concurrencia de acusador particular y responsable civil subsidiario	351
3.	Procedimiento para personarse	351
A)	Cuestiones previas	351
B)	Postulación	352
C)	Órgano ante el que han de personarse, resolución que acuerda sobre su personación y recursos contra la misma.....	353
D)	Plazo y modo de personarse	353
4.	Efectos	353
V.	El tercero afectado por el comiso	355
1.	Cuestiones previas	355
2.	Legitimación	356
A)	Activa	356
B)	Pasiva	357
3.	Procedimiento	358
A)	Postulación	358
B)	Órgano competente	359
C)	Modo de adquirir la condición de parte	360
D)	Efectos	360

CAPÍTULO VI. JURISDICCIÓN DE MENORES Y JURISDICCIÓN MILITAR.....	361
LOS MENORES DE EDAD RESPONSABLES PENALES	361
I. Aspectos generales	362
II. La personación de la acusación particular en el proceso penal de menores	362
1. Cuestiones previas	362
2. Personas legitimadas para ejercer la acusación particular	365
3. Procedimiento para la personación de la acusación particular en el proceso de menores.....	367
A) Postulación	367
B) Órgano ante el que debe personarse y recursos que caben contra su resolución.....	368
C) Plazo de personación de la acusación particular	370
D) Forma	371
E) Costas sobre la inadmisión de la personación y resoluciones que ponen fin a la causa	372
4. Efectos	373
A) Efectos de la personación de la acusación particular	373
B) Efectos de la falta de personación de la acusación particular	376
III. Acción popular en la jurisdicción de menores	376
IV. Personación de menores investigados	377
1. Legitimación	377
2. Procedimiento para la personación del menor en el expediente sancionador	381
A) Postulación	381
B) Ante quien.....	382
C) Plazo.....	383
3. Efectos de la personación	383
V. Personación en la pieza de responsabilidad civil derivada del delito	384
1. Cuestiones previas	384
2. Legitimación	385
A) Activa	385
a) <i>Ministerio Fiscal</i>	385
b) <i>Perjudicados</i>	387
c) <i>Compañía aseguradora</i>	388
B) Pasiva	388
a) <i>Menor</i>	389
b) <i>Padres</i>	391
c) <i>Tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho</i>	391
3. Procedimiento para la personación en la pieza de responsabilidad civil	394
A) Postulación	394
B) Ante quien tienen que personarse	395
C) Plazo y forma	396
4. Efectos	398
5. Medidas cautelares civiles o reales en el proceso de menores	400
A) Personas legitimadas para instar su adopción	400
B) Personas contra las que podrán solicitarse	400
C) Procedimiento para su adopción	400
VI. Otros órganos que intervienen en la jurisdicción de menores sin necesidad de personarse en la misma.....	401
PERSONACIÓN EN LA JURISDICCIÓN MILITAR	401

I.	Cuestiones previas	401
II.	Ámbito de aplicación	402
III.	Personación del Fiscal Jurídico Militar	403
	1. Cuestiones previas	404
	2. Efectos de su intervención en el proceso penal militar	404
IV.	La acusación particular	405
	1. Antecedentes hasta su admisión	405
	2. Legitimación	406
	3. Procedimiento para la personación como acusador particular	406
	A) Postulación	406
	B) Órgano competente ante quien ha de personarse el acusador particular	407
	C) Plazo y modo de personación	407
	D) Costas de la acusación particular.....	409
	4. Efectos de la personación como acusación particular	409
V.	La personación del acusador popular	409
	1. Aspectos generales	409
VI.	La personación del actor y responsable civil	409
	1. La legitimación del Estado para intervenir como actor civil.....	411
	2. La legitimación del Estado como responsable civil subsidiario	411
	3. Responsabilidad civil de terceras personas	412
VII.	Personación de los investigados	413
	1. Legitimación	413
	2. Procedimiento	413
	A) Postulación	413
	B) Órgano ante quien debe personarse	414
	C) Momento	415
	3. Efectos	415
	CONCLUSIONES	416
	BIBLIOGRAFIA	421

ABREVIATURAS

ACP	Antiguo Código Penal
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CE	Constitución Española
CFGE	Circular de la Fiscalía General del Estado
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
COORD	Coordinador
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
CPP	Código Procesal Penal
EGA	Estatuto General de la Abogacía
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
EVD	Estatuto de la víctima del delito
FGE	Fiscalía General del Estado
FJ	Fundamento jurídico
MF	Ministerio fiscal
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LAJG	Ley de Asistencia Jurídica Gratuita
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LEVD	Ley del Estatuto de La Víctima del delito

LECrIm	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOOCM	Ley Orgánica de la competencia y organización de la jurisdicción militar
LOCJM	Ley Orgánica del Código de justicia Militar
LOHC	Ley Orgánica Habeas corpus
LOMPIVG	Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPM	Ley Orgánica Procesal Militar
LOPTJ	Ley Orgánica Procedimiento Tribunal del Jurado
LORPM	Ley Orgánica de responsabilidad penal de menores
LPM	Ley de Procedimiento Militar
NCP	Nuevo Código Penal
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PLEVD	Proyecto Ley Estatuto Víctimas del Delito
RAE	Real Academia Española
RD	Real Decreto
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA, FUNDAMENTO, REQUISITOS Y EFECTOS DE LA PERSONACIÓN EN EL PROCESO PENAL

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce una serie de derechos y obligaciones a los particulares a la vez que castiga una serie de conductas que de producirse conllevarían consecuencias jurídicas¹. En la vida social estos derechos pueden verse vulnerados² y como el Estado tiene prohibida la autodefensa³, y con ella el ejercicio arbitrario del derecho, es necesario reconocer a los ciudadanos la posibilidad de acceder a los juzgados y Tribunales para ejercitar los mismos acreditando ser titular de un derecho vulnerado. De este modo, el Estado asume el monopolio de la jurisdicción⁴ y determina qué conductas merecen una censura social, tipicándolas como delitos en el Código Penal⁵ para proteger la convivencia en la sociedad. Por otro lado, con el sistema acusatorio⁶ se sustrajo a los juzgados y Tribunales la función de acusar que junto a la de juzgar, tenían asignadas en el sistema inquisitivo, cumpliéndose las exigencias de petición de parte para proceder a dictar sentencia condenatoria. No obstante, el Estado no podía inhibirse de la persecución

¹ FENECH NAVARRO, Miguel, *El Proceso Penal*, Ageda, Madrid, 1978, p. 7.

² MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Introducción al Derecho Procesal*, 8ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 25 y 26.

³ MONTERO AROCA, Juan, *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Penal para acceso a las carreras Judicial y Fiscal*, 5ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 15: Pueden existir algunas manifestaciones específicas de autotutela, y el caso más claro es el de la legítima defensa, pero la regla general tiene que ser la prohibición de aquella, y aún que las manifestaciones específicas tienen que controlarse jurisdiccionalmente para determinar sus límites después de su ejercicio. MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Introducción al Derecho Procesal...*, op. cit., p. 26. NIEVA FENOLL, Jordi, *Seis conceptos en busca de un objetivo: jurisdicción, acción, proceso, derechos, pena y delito*, La Ley, 9959/2016, 4 de enero, 2016, pp. 2 y 6.

⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, p. 50.

⁵ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, Atelier, Barcelona, 2014, p. 39, manifiesta que el juicio penal persigue, en primer lugar, el enjuiciamiento de una conducta susceptible de ser tipificada penalmente para la imposición de la pena, si el hecho se justifica en juicio contradictorio. Pero también para la absolución del inocente. Más que un hecho natural, es objeto del juicio penal la posible transcendencia penal de una conducta. Las actividades que las partes desarrollan en el juicio penal con este objetivo constituyen la propia esencia de la acción penal.

⁶ MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, Astigi, Sevilla, 2016, p. 15, afirma que consiste en que las personas, si lo desean, acuden a un órgano judicial para que resuelva la controversia surgida entre aquéllas, sea ésta de índole civil o penal.

de los delitos⁷, ni dejarlo en exclusiva en manos de los particulares, de ahí que se crease la figura del Ministerio Fiscal para que ejercitase las acciones penales y civiles dimanantes de los delitos o se opusiere a las realizadas por otros⁸. Si bien el MF no tiene el monopolio de la acción penal⁹, puesto que al lado de éste, todos los ciudadanos, y los extranjeros que hayan sido ofendidos, tienen la facultad¹⁰ de ejercicio de las acciones penales. Por otra parte, nuestro ordenamiento sigue el sistema francés¹¹ de acumulación de acciones¹², esto es, que junto a las acciones

⁷ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, 8ª edición, Ramón Areces, Madrid, 2007, p. 191, quien manifiesta que lo que surge de la comisión de un delito es el deber del Estado de dar la respuesta prevista: iniciar un proceso, reconstruir lo sucedido, atribuir, en su caso, responsabilidades promover un juicio y dictar una sentencia aplicando el derecho.

⁸ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, y ALMAGRO NOSETE, José, *Derecho Procesal I*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1982, p. 40, destacan en materia penal la función que incumbe al MF de ejercer la acción penal para que se haga efectivo el derecho de castigar (*ius puniendi*) del Estado y procurar la absolución de los inocentes, cuando se trate de acusación pública.

⁹ MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal...*, op. cit., p. 20, señala que en el derecho comparado, actualmente, el MF en muchos ordenamientos jurídicos tiene atribuido el monopolio de la acción penal. RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 126, quien sostiene que el MF es el órgano oficial de la acusación, pero sin ostentar el monopolio. TOMÉ GARCÍA, José Antonio, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ALVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 265. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, 4ª edición, Tecnos, 1989, op. cit., p. 63.

¹⁰ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 192, quien opina que para los particulares y ciudadanos es un derecho, para el MF un deber.

¹¹ MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Derecho procesal penal*, 7ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 23. GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 203, manifiesta que el fundamento de la acumulación de la acción civil a la penal derivada del delito es la economía procesal, razón que indujo al legislador español a sustentar el criterio inaugurado por el Código Procesal Penal napoleónico, toda vez que dicho sistema permite discutir y decidir en un solo proceso, tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria que pudiera surgir a consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa.

¹² GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal...*, op. cit., p. 51.

penales podrán ejercerse las civiles¹³ por quienes hayan resultado perjudicados a consecuencia del hecho punible¹⁴.

Por todo ello, a través de la personación las partes tienen acceso a la justicia¹⁵. Este derecho no aparece reconocido de modo explícito en el ordenamiento jurídico; podemos encontrar un atisbo del mismo en el art. 24 de la CE¹⁶ en cuanto regula el derecho a obtener¹⁷ la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión¹⁸.

El Tribunal Constitucional ha sostenido que este derecho a la tutela efectiva no se agota con la exigencia o facultad de que los interesados tengan acceso a los Tribunales¹⁹, sino que garantiza también la obtención de una resolución fundada²⁰

¹³ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 204, afirma que la fundamentación de esta pretensión se encuentra en la existencia de un delito o falta o acto ilícito que haya producido una lesión al patrimonio (daño moral incluido) del actor civil.

¹⁴ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 39, manifiesta que decidida la existencia de la acción penal, en el juicio se trata de reparar las consecuencias económicas de tal conducta. Se habla de la acción civil del delito para referirse a este aspecto de la actividad procesal penal.

¹⁵ ORTELLS RAMOS, Manuel (con BONET NAVARRO, José, MASCARELL NAVARRO, María José, Cámara Ruíz, Juan, JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, Bellido Penedés, Rafael, CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés, MARTÍN PASTOR, José, ARMENGOT VILAPLANA, Alicia), *Introducción al Derecho Procesal*, 6ª edición, Aranzadi, 2016, p. 255, para quien este derecho corresponde no solo a los ciudadanos españoles, sino a cualquier persona, aunque no tenga la condición de ciudadano. Y tanto a quien ha iniciado el proceso, como a quien se defiende de las pretensiones pidiendo la protección judicial mediante sus alegaciones.

¹⁶ ORTELLS RAMOS, Manuel (con BONET NAVARRO, José, MASCARELL NAVARRO, María José, Cámara Ruíz, Juan, JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, Bellido Penedés, Rafael, CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés, MARTÍN PASTOR, José, ARMENGOT VILAPLANA, Alicia), *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., pp. 253-254, también encuentra manifestaciones a este derecho a la tutela judicial efectiva en los arts. 53.2, 124.1, 161.2 y 162, y 125 CE.

¹⁷ GUASP DELGADO, Jaime, *La pretensión procesal*, Civitas, Madrid, 1985, p. 36, manifiesta que lo que el actor y demandado quieren fundamentalmente es la obtención pura y simple de la tutela jurídica, no si ésta existe o no.

¹⁸ Cabe encontrar apoyo normativo en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966: Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil; y en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950: Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

¹⁹ STC 34/94, de 31 de Enero, FJ 2º.

²⁰ STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3º.

en derecho si concurren todos los requisitos procesales para ello²¹, porque la respuesta que dé el juzgado o Tribunal ha de ser motivada, razonada, y congruente²², sin que ello suponga que deba darse la razón a quien acude a los Tribunales. Y además el TC considera que esta resolución que se dicte ha de ejecutarse²³.

Para finalizar, y debido a la complejidad del derecho²⁴ y a que el Estado posee expertos en derecho para defender sus pretensiones, MF y Abogado del Estado, nuestras leyes imponen la necesidad de que para comparecer en los tribunales, no baste con ser titular de un derecho sino que se hace necesaria la representación a través de procurador y la defensa de letrado. A esta exigencia de comparecer a través de estos profesionales se denomina capacidad de postulación²⁵. Por tanto, el particular que desea acudir a los Tribunales ha de contratar estos profesionales para poder litigar. Si bien, de esta regla general se exceptúan quienes carecen de recursos económicos para ello, siendo así, que el Estado se les nombrará de oficio, previa su acreditación (art. 32 .2 de la LEC). También se los designara si tratándose de un investigado o responsable civil en un proceso penal, y con independencia de su situación económica, se niega a elegirlos, en cuyo caso el juez ordenará que se le provean de oficio²⁶ (arts. 118 y 767 LECrm)²⁷.

²¹ Este derecho de acceso a los tribunales puede venir conculcado no sólo por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras, sino por aquellas interpretaciones erróneas que pueda llevar a cabo el órgano judicial, de este modo, la STC 36/2008, de 11 de febrero, FJ 5º dice: el primer contenido en un orden lógico y cronológico del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. Un derecho que, no solo puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución, sino también por aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas normas preservan y los intereses que se sacrifican, de forma que la negación de la concurrencia del presupuesto o requisito en cuestión sea arbitraria o irrazonable.

²² GUASP DELGADO, Jaime, *La pretensión procesal*, op. cit., pp. 44 y 45, afirma que una pretensión está satisfecha cuando se la ha recogido, se la ha examinado y se la ha actuado o se ha denegado su actuación: el demandante cuya demanda es rechazada estará jurídicamente tan satisfecho como aquel cuya demanda es acogida.

²³ STC 26/1983, de 13 de Abril, FJ 3º.

²⁴ MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal...*, op. cit., p. 20.

²⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit. p. 262.

²⁶ MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal...*, op. cit., p. 21. MONTERO AROCA, Juan, *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Penal para acceso a las carreras Judicial y Fiscal...*, op. cit., p. 171.

I. Concepto de personación

No define el legislador lo que deba entenderse por personación, limitándose a señalar en el art. 23 de la LEC, que se aplica con carácter supletorio al resto de jurisdicciones (art. 4 LEC), que la comparecencia en juicio será por medio de Procurador. Tampoco encontramos este concepto en la doctrina y jurisprudencia.

La enciclopedia de la RAE²⁸ define la personación como acción y efecto de personarse en un lugar. Acto de comparecer formalmente como parte en un juicio. Y el término personarse como presentarse formalmente en una parte. Comparecer como parte interesada en un pleito o juicio. La enciclopedia Espasa²⁹, como acto de comparecer formalmente como parte en un juicio. En términos idénticos el diccionario María Moliner³⁰ se refiere a comparecer o mostrarse parte en juicio. También, la Enciclopedia jurídica Española³¹ alude a comparecer como parte en un negocio o pleito, por sí o por otro, en virtud de poder. Otra definición que encontramos es la proporcionada por el Diccionario Gran Larousse³² que la define como presentarse formalmente en alguna parte.

Acepciones muy similares encontramos en diccionarios de lengua hispana, así, el Nuevo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual³³ la define como comparecer en juicio, como acto concreto de prestación ante un Tribunal, hágase en persona o por escrito en su secretaria. Presentarse³⁴ uno mismo en alguna parte. Apersonarse³⁵. Comparecer en juicio. Mostrarse parte en cualquier asunto o negocio. Y el término apersonarse como presentarse como parte en un asunto judicial o negocio jurídico, quien por sí o por otro tiene interés en el mismo.

²⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., p. 262.

²⁸ Enciclopedia de la Real Academia Española, vigésimo segunda edición, 2001, Tomo II, p. 1739.

²⁹ Enciclopedia Espasa, Madrid, 2011, p. 1113.

³⁰ Diccionario María Moliner, 2ª edición, Tomo II, Gredos, 1998.

³¹ Enciclopedia jurídica Española, Tomo XXIV, Francisco Seix, editor, Barcelona, 1910, p. 714.

³² Gran Larousse Universal, Plaza Janes, Barcelona, 1994, volumen II, p. 641.

³³ Nuevo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Hestiasta, Tomo VI, Buenos Aires, Argentina, 2006, 29ª edición, p. 258.

³⁴ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, de ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Luis, Hestiasta, Argentina, 1979, p. 230.

³⁵ Este término es empleado en América latina en lugar de comparecer.

Consideramos insuficientes estos conceptos de personación, ya que estas definiciones equiparan el término personación como sinónimo de comparecer.

Si observamos un escrito de personación formulado por un procurador vemos que este se refiere a *comparecer y personarnos* en el procedimiento.

Por lo tanto comparecer y personarse hacen referencia a dos conceptos diferentes, donde la parte comparece y solicita ser tenida por parte, personándose una sola vez. Y comparece cuantas veces sea necesario para la práctica de las diligencias que el Juzgado o Tribunal considere necesarias. Por otro lado, tampoco podemos equiparar ambos conceptos puesto que comparecer pueden los testigos y peritos, sin embargo estos no pueden personarse. Solo podrán personarse quienes puedan ser parte en un proceso por reunir los presupuestos de capacidad, legitimación y postulación necesarios para actuar en el mismo.

Otras definiciones de personación con las que nos encontramos ya hacen referencia a acto procesal. Así lo definen como acto procesal mediante el cual una persona comparece en juicio para ejercitar, en su caso, las acciones legales de que se encuentra asistido. La comparecencia será siempre mediante procurador legalmente habilitado para ejercer ante el Tribunal que vaya a conocer del asunto, no obstante establecer la LEC, en su art. 4, excepciones³⁶. O, Acto procesal de parte en virtud del cual el interesado en un proceso o recurso pendiente comparece en el mismo y solicita se sigan con él las actuaciones procedimentales³⁷.

La Enciclopedia Jurídica de la Administración Local³⁸ la define como acto procesal en virtud del cual quien tiene interés directo o indirecto en el proceso penal accede al mismo en calidad de parte, a fin de ejercitar sus derechos en el proceso.

Y añade: En este sentido tenemos que tener en cuenta que aquel que se persona en un proceso debe evidenciar, desde luego, la existencia de un interés legítimo que le faculte y le legitime para hacerlo y, además, debe expresar su condición de parte y la razón de su personación. A este respecto será fácil diferenciar los que se personan por dirigirse la acción penal o civil contra ellos; de aquellos que se personan por entender que han sido víctimas o perjudicados en los hechos enjuiciados, a fin de ejercitar acciones penales y civiles. En fin quien se persona lo hace por ejercer sus derechos, ya sea porque se dirige la acción penal o civil contra él o para dirigirla contra quien considera infringe sus derechos.

Desde otra perspectiva, tendremos que tener en cuenta que la parte puede comparecer y personarse por sí misma, o lo hará a través de letrado, o de procurador con la asistencia de letrado, según venga establecido por ley para cada

³⁶ Diccionario Básico Jurídico, Comares, 5ª Edición, Enero, 1997, p. 399.

³⁷ Diccionario del Español Jurídico, dirigido por MUÑOZ MACHADO, Santiago, RAE, CGPJ, Espasa, Barcelona, Abril, 2016, p. 1202.

³⁸ Enciclopedia Jurídica de la Administración Local, Tomo II, La Ley, 2009, p. 3011.

procedimiento en concreto. Así, con carácter general el art. 23 de la LEC, al que ya nos referimos anteriormente, establece que la comparecencia en juicio será por medio de Procurador, el cual deberá ser licenciado en Derecho, legalmente habilitado para actuar en el Tribunal que conozca del juicio. En los dos párrafos siguientes habilita la ley al procurador, en el primero de ellos, a comparecer sin letrado, y en el segundo a la posibilidad de que esta comparecencia tenga lugar sin necesidad de procurador y letrado.

Por todo ello, entendemos que habrá una primera comparecencia para solicitar del órgano judicial ser tenido por parte y acceder al proceso y comparecencias posteriores, que no personaciones, puesto que ésta ya se habrá producido, para la práctica de diligencias.

Desde otro punto de vista, y teniendo en cuenta los requisitos y finalidad que deben concurrir en un sujeto para poder personarse cuales son capacidad, legitimación y poder de postulación, podemos dar un concepto de personación: como el acto procesal de parte³⁹ que teniendo capacidad legal para acudir a los Tribunales, y estando legitimado para ello, comparece ante el Juez o Tribunal competente⁴⁰, representado por procurador y asistido de letrado, para obtener la tutela judicial efectiva, a fin de obtener una resolución fundada y motivada del órgano judicial que dé respuesta a cada una de sus pretensiones⁴¹.

En el *procedimiento penal* español un primer concepto de personación podrá ser aquel que la define como aquel acto procesal en virtud del cual quien tiene un *interés directo o indirecto* en el proceso penal accede al mismo, en calidad de parte, a fin de ejercitar sus derechos en el proceso.

³⁹ ORTELLS RAMOS, Manuel (con BONET NAVARRO, José, MASCARELL NAVARRO, María José, Cámara Ruíz, Juan, JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, Bellido Penedés, Rafael, CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés, MARTÍN PASTOR, José, ARMENGOT VILAPLANA, Alicia), *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., p. 394, entiende por acto de parte tanto el que las partes, es decir, quienes pretenden la tutela judicial y aquellos frente a quienes es pretendida realizan personalmente, como los que realizan en su nombre, el abogado y procurador, que ordinariamente deben integrar la capacidad de postulación de las partes.

⁴⁰ ORTELLS RAMOS, Manuel (con BONET NAVARRO, José, MASCARELL NAVARRO, María José, Cámara Ruíz, Juan, JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, Bellido Penedés, Rafael, CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés, MARTÍN PASTOR, José, ARMENGOT VILAPLANA, Alicia), *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., p. 394, conforme a la clasificación que hace de estos actos, se trataría de un acto unilateral y recepticio, en el sentido de que para su perfección es necesario que se dirija y presente al órgano jurisdiccional.

⁴¹ ORTELLS RAMOS, Manuel (con BONET NAVARRO, José, MASCARELL NAVARRO, María José, Cámara Ruíz, Juan, JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, Bellido Penedés, Rafael, CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés, MARTÍN PASTOR, José, ARMENGOT VILAPLANA, Alicia), *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., pp. 394-395: La eficacia de esta clase de actos respecto a la obtención del fin al que tienden (obtener del órgano judicial una determinada resolución judicial) depende de dos valoraciones que el juez hace de los mismos: 1) la de su admisibilidad, consistente en apreciar la aptitud del acto, dependiente del cumplimiento de los requisitos, y la de examinar si su contenido es apropiado para producir la finalidad pretendida.

Aunque no sea necesario definir de modo exhaustivo qué sea *interés directo o indirecto* en el pleito o causa, una primera aproximación al concepto puede ser la que ofrece la Gran Enciclopedia Universal⁴² del término *interés* en su acepción de inclinación del ánimo hacia algo que le atrae o conmueve.

Interés directo o indirecto en el asunto debe ir referido, además, a la relación previa con el objeto del proceso (ATC 180/2013, de 17 de septiembre) y ha de entenderse que concurre cuando el pleito proporciona una ventaja o beneficio o le evita una carga o perjuicio, para sí o para sus allegados. Ha de tratarse, asimismo, de un interés singularizado en relación con el concreto proceso (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 7) y un interés actual.

En este sentido debemos tener en cuenta que aquel que se persone en el proceso debe demostrar, desde luego, la existencia de un interés legítimo que le faculte y legitime para hacerlo, además, debe expresar su condición de parte y la razón de su personación. De este modo, será fácil distinguir aquellos que se personan en el proceso por dirigirse éste frente a ellos, ya sea en el ámbito penal o civil, de aquellos que se personan por entender que han sido ofendidos o perjudicados en los hechos objeto de enjuiciamiento, a fin de ejercitar acciones penales y/o civiles. Ya sea para ejercitar la acción popular prevista en el art. 125 de la CE como modo de participar en la acción de la justicia.

A nuestro modo de entender la personación en el proceso penal es el acto procesal de un sujeto, que teniendo capacidad de obrar y procesal, y estando legitimado para ello por ostentar un interés directo o indirecto, comparece ante los Tribunales, representado, en su caso, a través de procurador y asistido de letrado, solicitando ser tenido por parte en el proceso penal, a fin de ejercer las acciones penales y /o civiles o defenderse de las formuladas frente a él.

II. Naturaleza jurídica de la personación en el proceso penal

1. Acto procesal de parte

A nuestro juicio, se trata de un acto procesal⁴³ de parte⁴⁴ formulado ante un juez⁴⁵, donde expresa su voluntad⁴⁶ de que se le tenga por realizado para acceder al

⁴² Gran Enciclopedia Universal, Espasa Calpe, 2004, Tomo 10, p. 6380.

⁴³ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., p. 350, afirma que los actos procesales son los actos jurídicos realizados por la autoridad jurisdiccional, las partes o terceros, a través de los cuales el proceso se realiza y produce sus efectos directos e inmediatos en la constitución, desarrollo y fin del mismo. El elemento esencial que distingue al acto procesal de los restantes actos jurídicos consiste precisamente en su finalidad primordial, cual es, la de estar destinada única y exclusivamente a producir efectos procesales.

proceso con el fin de constituirse en parte en el mismo, con los derechos y obligaciones, posibilidades y cargas que ello conlleva⁴⁷. Este acto se realiza en el proceso penal mediante la presentación de querrela, para poner en marcha al órgano jurisdiccional; o la realización de otras actuaciones procesales a través de las cuales el sujeto solicita constituirse en parte y participar en el proceso ya iniciado, al haber ya llegado a conocimiento del juez instructor la comisión de un hecho que reviste los caracteres de un delito determinado. Estamos de acuerdo con CONDE-PUMPIDO FERREIRO⁴⁸ en que la presentación de denuncia ante un órgano judicial no supone una actuación procesal del sujeto para solicitar del órgano judicial que se le tenga por parte del mismo⁴⁹, pero sí un acto que provocara una

⁴⁴ ALMAGRO NOSETE, José, *Derecho Procesal*, Tomo I, Parte General Proceso Civil, Volumen I, 1ª edición, Madrid, octubre de 1995, p. 329, define el acto procesal como una especie del acto jurídico, es decir una expresión de voluntad humana cuyo efecto jurídico tiende a la constitución, desenvolvimiento o extinción de la relación jurídico procesal. En términos muy similares ASENSIO MELLADO, José María, *Derecho procesal civil*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 163, lo define, como acto procesal de las partes y del órgano jurisdiccional, mediante el cual el proceso se realiza y que produce sus efectos principales, de modo directo e inmediato en el proceso. Estos, al igual que BARONA VILAR, Silvia (con MONTERO AROCA, Juan y GÓMEZ COLOMER, José Luis), *Derecho jurisdiccional I*, parte general, 24ª edición, Tirant lo Blanch, 2016, p. 281, entienden que estos actos, es preciso diferenciarlos de los hechos jurídicos, es decir acacimientos o eventos, no dominados por la voluntad humana, que sin embargo, proyectan su influencia en el proceso, citando como ejemplos ALMAGRO NOSETE, muerte de una parte, amnesia de un testigo, guerra, intimidación o fuerza ejercida sobre el juez, etc. En el mismo sentido, ORTELLS RAMOS, Manuel (con BONET NAVARRO, José, MASCARELL NAVARRO, María José, Cámara Ruíz, Juan, JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, Bellido Penedés, Rafael, CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés, MARTÍN PASTOR, José, ARMENGOT VILAPLANA, Alicia), *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., pp. 365-366, distingue entre hecho procesal como el hecho jurídico que tiene efectos o consecuencias jurídicas en el proceso; y acto procesal que define como acto jurídico que produce efectos en el proceso. Actos procesales de las partes y del órgano jurisdiccional mediante los cuales el proceso se realiza y que produce sus efectos. FENECH NAVARRO, Miguel, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 179, quien manifiesta que estos actos vienen a ser los elementos dinámicos del proceso. ORTELLS RAMOS, Manuel (con JUAN SÁNCHEZ, Ricardo y CÁMARA RUÍZ, Juan), *Derecho Procesal. Introducción*, Edisofer, Madrid, 2016, p. 318, quien afirma que son los actos mediante los cuales el proceso se realiza y que producen sus efectos principales, de modo directo e indirecto.

⁴⁵ GUASP DELGADO, Jaime, *La pretensión procesal*, op. cit., p. 77, para obtener del juez una declaración de voluntad, al tratarse de una petición de parte.

⁴⁶ GUASP DELGADO, Jaime, *La pretensión procesal*, op. cit., p. 76, manifiesta que la petición que encierra toda pretensión procesal, es siempre una declaración de voluntad que solicita se haga algo jurídico, esto es, que se operen o se manejen situaciones estrictamente de derecho.

⁴⁷ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR. y otras leyes del proceso penal*, Volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 494. En el mismo sentido se pronuncia RIFA SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, y RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, Instituto Navarro de Administración Pública, Pamplona, 2006, p. 211, para quien será precisa la interposición de querrela a fin de constituirse en parte. Pero en el procedimiento abreviado el ofendido o perjudicado por el delito podrán mostrarse parte sin necesidad de querrela.

⁴⁸ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR. y otras leyes del proceso penal..*, op. cit., p. 495.

⁴⁹ STC, 173/1987, de 3 de noviembre, FJ 2º: que dicha denuncia, en cualquier caso no hubiera sido el medio idóneo para constituirse en parte.

resolución judicial aunque sea para archivarla⁵⁰. Este acto por el que el sujeto solicita ser tenido por parte ocasionara que el juzgado o Tribunal al que se dirige dicte una resolución por la que acuerde o no tenerle por parte⁵¹, y que dará lugar a la interposición de los correspondientes recursos si la pretensión del solicitante es desestimada.

Este acto producirá una serie de efectos en el proceso, que vienen establecidos por ley, y que en ocasiones coinciden según la parte que se persone, o que pueden ser diferentes en atención a que ésta sea acusadora o acusada⁵². Si bien, con independencia de que las partes legitimadas se personen o no, el Estado está obligado a practicar cuántas diligencias estime necesarias para averiguar cómo se produjeron los hechos delictivos y quienes han participado en su comisión; pues a diferencia de lo que ocurre en otras jurisdicciones, civil, contencioso-administrativa y social, en que es necesaria la personación de quienes están legitimados activamente para que nazca y subsista el proceso; en la jurisdicción penal es el Estado quien tiene la potestad y el deber de castigar a quien comete un delito, incoándose el proceso por iniciativa del órgano judicial competente para la investigación, y ello con independencia de cuál sea la voluntad de los ofendidos o perjudicados por la infracción penal. A salvo, los delitos privados que, como veremos, necesitan para su persecución que se interponga querrela por parte del ofendido para el inicio del proceso.

Dentro del acto procesal de parte, y atendiendo a su contenido y finalidad, se trata de un acto de postulación, al solicitar la parte del órgano jurisdiccional una resolución de contenido determinado⁵³. Y dentro de estos, un acto de petición⁵⁴, por el que se pretende obtener un pronunciamiento de admisión de la personación.

Es un acto procesal de parte, atendiendo al criterio clasificatorio que se fija en su procedencia: actos del Tribunal, de las partes y de terceros⁵⁵. Acto de parte en quien tiene que concurrir los presupuestos de capacidad para ser parte, de actuación procesal; y que además tienen que estar legitimados para actuar en el

⁵⁰ STC, 173/1987, de 3 de noviembre, FJ 2º.

⁵¹ STC, 173/1987, de 3 de noviembre, FJ 3º: si requiere, en cambio, un pronunciamiento motivado del Juez, expresando, en su caso, las razones por las que rechaza la personación procesal.

⁵² GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, Monografía, Ciencias jurídicas, Madrid, 1998, p. 3.

⁵³ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., p. 368.

⁵⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., p.368.

⁵⁵ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, 10ª edición, Madrid, 1987, p. 107. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 144.

proceso⁵⁶; y en los actos en que sea necesario el poder de postulación, se encuentren asistidos y representados por letrado y procurador⁵⁷. Estos son una herramienta de la persona física o jurídica que se persona. Ya que si el personado cambia de abogado y procurador, no por ello deja de formar parte del proceso, y de ser válidos los actos procesales realizados con los profesionales que cesan en el ejercicio de sus cargos y son sustituidos por otros.

Acto procesal dirigido ante el órgano judicial que esté conociendo o vaya a conocer del procedimiento penal, y que en caso de admitirse por éste producirá los efectos de tener por parte a quien lo solicita.

2. Acto sujeto a una serie de requisitos de forma, tiempo, plazo, lugar y lengua

Es un acto que, para que produzca sus efectos, ha de sujetarse a la observancia de determinadas circunstancias y requisitos⁵⁸. Sin embargo, no contiene la LECrim una regulación de estos⁵⁹, limitándose a reglamentar en el Libro I, Títulos VII, VIII y IX, respectivamente, los actos de comunicación y términos judiciales; por lo que tendremos que acudir a los preceptos, que con carácter general establece la LEC, al aplicarse con carácter subsidiario, y a la LOPJ. En cuanto a la primera, esta contiene en su libro I, Título V, bajo la rúbrica, “de las actuaciones judiciales”, una serie de preceptos que regulan especialmente los actos de comunicación, tiempo y plazos, lugar y lengua de las actuaciones judiciales. Por lo que se refiere a la

⁵⁶ ORTELLS RAMOS, Manuel (con BONET NAVARRO, José, MASCARELL NAVARRO, María José, Cámara Ruíz, Juan, JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, Bellido Penedés, Rafael, CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés, MARTÍN PASTOR, José, ARMENGOT VILAPLANA, Alicia), *Introducción al Derecho Procesal*, p. 369, son para este autor los requisitos de aptitud que han de concurrir en el sujeto para que pueda llevarlo a cabo, considera además que se trata de un acto voluntario, en cuanto no está viciada la voluntad de quien lo lleva a cabo.

⁵⁷ GUTIERREZ-ALVIZ Y ARMARIO, Faustino, *La postulación procesal: representación y defensa*, Revista de Derecho Procesal, Julio-Septiembre 1965, N° 3, p. 3, considera que existe una contradicción. Puesto que si en principio se establece la posibilidad de que los litigantes puedan acudir a los juzgados y Tribunales por sí mismos, siendo un derecho, se torna en una imposición, en tanto que el ordenamiento jurídico supedita el válido actuar de las partes dentro del proceso a que estos estén representados por un procurador y defendidos por un letrado.

⁵⁸ STC 126/1984, de 26 de diciembre, FJ 3º, que viene a señalar que los requisitos para la realización de actos procesales han de venir establecidos por ley, y su interpretación por los juzgados y Tribunales no puede suponer un límite al ejercicio del derecho a la tutela.

⁵⁹ ORTELLS RAMOS, Manuel (con BONET NAVARRO, José, MASCARELL NAVARRO, María José, Cámara Ruíz, Juan, JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, Bellido Penedés, Rafael, CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés, MARTÍN PASTOR, José, ARMENGOT VILAPLANA, Alicia), *Introducción al Derecho Procesal*, 6ª edición, op. cit., pp. 368-378, hace referencia a estos requisitos que deben contener los actos procesales, a los que el sujeto debe ajustarse para producir los efectos pretendidos.

forma, la LOPJ (art.229), señala que: las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, sobre todo en materia criminal, sin perjuicio de su documentación. Sin embargo en este orden prevalece lo establecido en el art. 135 de la LEC, que regula el modo de presentarse los escritos y documentos por parte de los sujetos intervinientes, y que será por escrito y por medios telemáticos o electrónicos⁶⁰, en la lengua oficial del Estado español⁶¹, que ha de llevarse a cabo en la sede del juzgado al tratarse de una actuación judicial⁶² y sujeto a plazo⁶³, ya que no puede desarrollarse de manera caprichosa⁶⁴, sino que debe ser observado por las partes para que este no precluya y se pierda la oportunidad de realizarlo⁶⁵. Acto que para poderse ejercer por los particulares, requerirá una resolución judicial de imputación dirigida al autor de la infracción penal y su posterior notificación por parte del juzgado que instruya la causa. Y que se haga el ofrecimiento de acciones a la persona perjudicada u ofendida por el mismo⁶⁶ a fin de que tome conocimiento

⁶⁰ Art. 273 de la LEC.

⁶¹ Si bien ha de tenerse en cuenta que también podrá ejercerse en la lengua oficial de la CCAA, arts. 231 de la LOPJ y 142 de la LEC. GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., p. 355.

⁶² Art. 268 LOPJ que dispone: Las actuaciones judiciales deberán practicarse en la sede del órgano jurisdiccional. Por su parte, ORTELLS RAMOS, Manuel (con BONET NAVARRO, José, MASCARELL NAVARRO, María José, Cámara Ruíz, Juan, JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, Bellido Penedés, Rafael, CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés, MARTÍN PASTOR, José, ARMENGOT VILAPLANA, Alicia), *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., pp. 371-372, manifiesta que el requisito del lugar no es relevante si los actos se realizan desde el órgano judicial o hacia él, mediante TIC (Tecnologías de la información y de la telecomunicación). En este caso, lo relevante es que el acto se haya creado, emitido, o recibido por los medios electrónicos que puedan o deban ser utilizados para las operaciones mencionadas y por quienes estén habilitados para realizarlas.

⁶³ ORTELLS RAMOS, Manuel (con BONET NAVARRO, José, MASCARELL NAVARRO, María José, Cámara Ruíz, Juan, JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, Bellido Penedés, Rafael, CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés, MARTÍN PASTOR, José, ARMENGOT VILAPLANA, Alicia), *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., p. 372, señala que estos plazos cumplen como finalidad principal evitar dilaciones indebidas en el proceso. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 262, afirma que si este plazo o término se incumple resultarán ineficaces, salvo que la ley les otorgue otro efecto. Plazos que son improrrogables, es decir, no pueden ampliarse salvo que la ley disponga lo contrario.

⁶⁴ RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, y RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, op. cit., p. 170, quien afirma que los actos procesales deben realizarse en el tiempo señalado, sea en un término señalado o un plazo procesal. Términos son momentos exactos en que deben efectuarse unos determinados actos procesales. Los plazos suponen un período de tiempo durante el cual puede realizarse válidamente un acto procesal. La ley no distingue entre ambos, confundiendo los en muchos casos (vid arts. 197, 198, 202 o 215 de la LECrim). Corresponderá al Secretario Judicial asegurar la observancia de los términos y plazos para evitar dilaciones inútiles. Véase también sobre este particular a GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., pp. 352-354.

⁶⁵ Vid, art. 24 de la LEC.

⁶⁶ La STC, nº 136/2002, de 3 de Junio, Rec. 1458/1999, reconoce este derecho, como posibilidad de personarse en las actuaciones. También en este sentido la STC, Sala 2ª, nº 94/2001, Rec.

del derecho a personarse, plazo y modo de efectuarlo, si ésta no hubiese interpuesto la correspondiente querrela personándose en las actuaciones.

3. Acto potestativo/imperativo

Acto potestativo para los perjudicados o/y ofendidos en el proceso penal por delitos públicos y semipúblicos (una vez éstos hubiesen formulado la correspondiente denuncia para su persecución), quienes podrán o no personarse, y en el supuesto de que no se personen, el MF ejercerá las acciones civiles y penales que les correspondan salvo que se reserven o renuncien las civiles, o que se trate de un delito privado que sólo puede perseguirse a instancia del perjudicado, al ser un acto obligatorio y necesario para éste. Del mismo modo lo será para el ciudadano particular que ejercite la acción popular.

Acto procesal imperativo para el investigado o/y responsable civil, que sea llamado al proceso para responder penal y /o civilmente de los efectos del delito.

4. Acto subsanable

Dispone el art. 238 de la LOPJ que serán nulos de pleno derecho las actuaciones judiciales cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esta causa, haya podido producirse indefensión.

Por normas esenciales del procedimiento cabe entender todas las que siendo imperativas, de orden público o reguladoras, en definitiva, de alguno de los principios o garantías del proceso, sitúan en indefensión efectiva, cuando sean totalmente omitidas, a una o ambas partes actuantes⁶⁷.

El término subsanación⁶⁸ sólo tiene significación si se le relaciona con una actuación anterior que contiene un error o deformación que le sirva de causa o fundamento.

En derecho la subsanación se sitúa en la realización anormal de los actos procesales en general, que determinan la posibilidad de que sean acomodados a la normalidad mediante la subsanación del error, siempre que el defecto, por la

1825/1999, FJ 3º: por ello cuando no se pone en su conocimiento la existencia de un proceso en que tan directamente se encuentran implicados sus intereses(cuando no tiene lugar el llamado “ofrecimiento de acciones” en la terminología del art. 109 de la LECrim) con el resultado obstativo de que el perjudicado no pueda erigirse en acusador particular, por simple ignorancia de la pendencia del proceso y no por propia decisión o como resultado de su negligencia, se cercena su derecho a la efectividad de la tutela judicial, que conlleva cualquier menoscabo del derecho de defensa.

⁶⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., p. 359.

⁶⁸ La Gran Enciclopedia Universal, Espasa Calpe, 2004, Tomo 16, p. 10982, dice que subsanar es: reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

naturaleza del acto de que se trate y la trascendencia que tenga respecto al conjunto de actuaciones en que se inserte, permita ser subsanado. Si el acto es subsanable, se procederá a su subsanación y el acto producirá el efecto que procesalmente le correspondía. Si siendo subsanable, el defecto no se subsana, el acto será inválido. Por su parte, si el defecto fuera insubsanable, el acto a que afecte, resultará nulo.

Corresponde al Juez o tribunal que tramite el asunto en que se realice el acto apreciar si concurre algún defecto procesal que afecte a la admisibilidad del mismo.

La Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 231), atribuye a los Tribunales el control de la adaptación de los actos de las partes a las normas procesales, cuidando que los errores o defectos que aprecien en su actuación sean subsanados en debida forma.

Por su parte, el art. 243 LOPJ⁶⁹ dispone que el juzgado o tribunal cuidara de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley (art. 243 LOPJ).

De este modo, si el escrito de personación, o la querella carecieran de los requisitos exigidos por la ley, podrán ser subsanados, en los casos, condiciones, y plazos previstos en las leyes procesales.

Además del órgano judicial, el art. 418 de la LEC autoriza también a las partes para denunciar los defectos que aprecien en los escritos y actuaciones en que incurran las demás partes del procedimiento para que el Juez o Tribunal se pronuncie sobre su concurrencia y procedencia de subsanación.

Los defectos con que nos podemos encontrar en un escrito de personación pueden deberse a que este no vaya acompañado del correspondiente poder notarial, o comparecencia *apud acta*, en cuyo caso, se concederá un plazo al procurador para que acredite la representación que dice ostentar por cualquiera de estos dos medios. O que no se acompañe poder especial a la querella, en este caso, de igual modo se procederá otorgando al procurador un plazo para su subsanación. O que la querella no lleve la firma de letrado o procurador, para lo cual se dará un plazo de subsanación de estos defectos. Transcurridos estos plazos, si los defectos no se hubiesen subsanado, se procederá a la desestimación de la pretensión. Del mismo modo se procederá si la personación se llevase a término fuera del plazo establecido en la ley⁷⁰.

⁶⁹ A este respecto véanse las STCS 164/1991, de 18 de julio, FJ 1º y 331/1994, de 19 de diciembre, FJ 2º.

⁷⁰ Sobre defectos y subsanación de defectos de los actos procesales, véase, DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pp. 265-273. ORTELLS RAMOS, Manuel (con JUAN SÁNCHEZ, Ricardo y CÁMARA RUÍZ, Juan), *Derecho Procesal. Introducción*, op. cit., pp. 336-341.

III. Fundamento jurídico de la personación en el proceso penal

Los hombres por el hecho de vivir en sociedad se hallan en relaciones unos con otros; relaciones que pueden desarrollarse de manera pacífica, pero que pueden originar, y de hecho originan, conflictos entre los diversos miembros de la comunidad. La existencia de estos enfrentamientos no puede dejarse al libre arbitrio de los contendientes desechando todo tratamiento jurídico⁷¹. Ya que si así fuera, se pondría en peligro la paz de la colectividad, y si no fueran regulados por el derecho adecuadamente, se pondría en peligro a la justicia. De aquí que el ordenamiento jurídico contenga una serie de reglas e instituciones tendentes a resolver estos conflictos sociales. De este modo, se crean los órganos públicos, quienes a través de un proceso, resuelven conminatoriamente el conflicto, imponiendo una solución a las partes de obligado cumplimiento, y poniendo fin a la disputa existente entre ellas. Pero para que esta disputa sea resuelta mediante un proceso, será además necesario que de alguna manera ésta se ponga en conocimiento de quien deba dirimirla. Y por otra parte, se determinen los individuos que figuran como titulares, aunque de manera diferente, o a quienes, de algún modo, afecte la conducta humana que ha dado lugar a la controversia que se pretende resolver. Ya que se hace necesario que el que reclama algo lo haga contra alguien, que dirija su queja contra cualquier otro miembro de la sociedad para que pueda adquirir significado la protesta del contrario. Por otro lado, estos sujetos pueden estar delimitados inicialmente en el proceso, o podrán ir interviniendo a lo largo del mismo (pensemos p.ej. en los supuestos de transmisión activa o pasiva). Podemos por tanto afirmar que intervendrán tres sujetos distintos para resolver este conflicto: el sujeto que formula la pretensión, el sujeto frente a quien se formula⁷², y el destinatario de esta que ha de resolver el conflicto, denominado juez, y que está colocado por encima de los otros dos sujetos, y que llamaremos partes.

Estos sujetos, partes del proceso, que se constituirán en el mismo, desempeñarán en éste un papel diferente y se denominarán de forma distinta según la pretensión que desempeñen cada uno de ellos. Así, hablaremos de partes activas/pasivas, demandantes/demandas, etc., según sean las que formulan la pretensión procesal o frente a quienes se formula, pues se trata de un proceso entre partes. Partes que deberán estar identificadas en el proceso y que acudirán al mismo para ver

⁷¹GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo II, Volumen I, Barcelona, Bosch, 1951, p. 163, manifiesta que el Estado prohíbe la venganza no porque se atribuya a sí la exigencia punitiva nacida del delito, sino porque lo mismo si se tratara de cualquier otro derecho subjetivo, no consiste realizarla coactivamente sin más: entre el hecho constitutivo del derecho y su ejecución se reserva para sí el reconocimiento judicial del derecho.

⁷²FENECH NAVARRO, Miguel, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 20, señala, refiriéndose al proceso penal, la necesidad de una dualidad de partes, la que pide y frente a la que se pide al titular del órgano jurisdiccional la actuación de la pretensión penal y el resarcimiento en su caso.

satisfechas sus pretensiones, desempeñando en el mismo una actividad tendente a que la contienda se resuelva a su favor.

De todo ello, podemos concluir que el fundamento de la personación está en la determinación por parte del juez o Tribunal de los sujetos que van a constituirse en el proceso como partes para que éste se inicie, o una vez iniciado, según la posición que ocupen, interactuar en el mismo a fin de que se resuelva un conflicto existente entre ellos. Sujetos que acuden a los juzgados y Tribunales porque han visto lesionados sus derechos, y que aspiran a obtener una protección del Estado a fin de que se tutelen, en cuanto haya fundamento para ello, sus derechos e intereses que consideran infringidos o accediendo a estos tribunales para defenderse de esas reclamaciones formuladas frente a ellos.

En el proceso penal, a diferencia de lo que ocurre en otros procesos, como el civil, no es precisa, salvo en los delitos privados y semipúblicos (que requieren de denuncia de la persona ofendida), que quien ha visto lesionados sus derechos acuda al juez o Tribunal para poner en marcha el proceso⁷³, pues éste puede incoarse de oficio por el juez o Tribunal desde que tenga conocimiento del mismo por cualquier medio (denuncia, atestado); si bien será necesaria la intervención de terceros ajenos a éste, y que llamaremos partes, para ejercer las correspondientes acciones penales⁷⁴ y civiles (partes acusadoras, que según el tipo de delito serán necesarias o facultativas), o defenderse de las ejercitadas (partes acusadas necesarias), al regirse nuestro ordenamiento jurídico por el sistema acusatorio⁷⁵ y el principio de igualdad⁷⁶ contradicción de partes⁷⁷.

⁷³ GUASP DELGADO, Jaime, *La pretensión procesal*, op. cit., p. 57, a este respecto señala que los particulares podrán acudir a los Tribunales de Justicia para formular pretensiones frente a otro sujeto distinto, iniciando para ello el correspondiente proceso, o después de iniciado.

⁷⁴ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 188, afirma que la acción penal es el *ius ut procedatur* con relación a un asunto penal determinado y a una persona determinada, es el derecho al proceso y a la sentencia en que se declare la existencia o inexistencia del derecho subjetivo de penar. Con otras palabras: el poder jurídico de iniciativa procesal y de constituir la obligación del juez de comprobar la situación de hecho que se le somete, y de declarar si constituye un delito y funda responsabilidad penal y cuál sea la sanción correspondiente a la responsabilidad secundaria, es el derecho de afirmar y probar ante el órgano judicial el derecho de penar.

⁷⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., pp.78- 79, este sistema implica una distribución de roles debido a que la actividad de instruir y acusar tienen que estar diferenciadas, prohibiendo al órgano instructor realizar funciones de acusación. Encomendándose al juez la función de instruir y al MF la de acusar.

⁷⁶ ORTELLS RAMOS, Manuel (con BONET NAVARRO, José, MASCARELL NAVARRO, María José, Cámara Ruíz, Juan, JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, Bellido Penedés, Rafael, CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés, MARTÍN PASTOR, José, ARMENGOT VILAPLANA, Alicia), *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., p. 311.

⁷⁷ MARTÍN GARCÍA, Pedro, *Derecho de Defensa y fase de instrucción*, La Ley nº 21605,2001, Ref. D-45, Tomo I, p.4. ORTELLS RAMOS, Manuel (con BONET NAVARRO, José, MASCARELL NAVARRO, María José, Cámara Ruíz, Juan, JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, Bellido

Al no quedar al arbitrio de los particulares el *ius puniendi* del Estado, y poder ser perseguido el delito por los particulares o autoridades no judiciales (salvo los delitos privados, y semipúblicos), por entender que la comisión de un delito no sólo afecta a la víctima, sino a toda la sociedad, se hace necesario acudir a los órganos judiciales establecidos por el Estado para conseguir la investigación y represión del delito. De este modo, se reconoce a la víctima la posibilidad de participar en el proceso, y reclamar la reparación de los daños ocasionados. Y no sólo a las víctimas, sino también a quienes deseen participar en la acción de la justicia, mediante el ejercicio de la acción popular. Si bien y debido a que esta intervención conllevará una serie de gastos para quien desee personarse, y por otra parte se trata de un derecho, el de penar, en exclusiva al Estado, y no a los particulares, se encomienda esta función al MF para que *sustituya* a la víctima en el proceso penal en su función de ejercicio de acciones penales y civiles para ver resarcidos sus derechos quebrantados. De este modo, para el MF⁷⁸ será un deber constituirse en parte para el ejercicio de las acciones penales y civiles, sin otra limitación que en los delitos privados, cuya persecución queda al arbitrio de los ofendidos por el delito, y los delitos semipúblicos en los que precisa denuncia de la persona agraviada; pues si bien el proceso puede ser iniciado de oficio, o a instancia de quien tenga un interés en el mismo, corresponde al MF, como órgano establecido por el Estado ejercer la acusación pública, con o sin el consentimiento de la víctima si se tratase de un delito público. De ahí que hablemos de tres tipos de acusadores: el MF, el acusador particular y el acusador popular.

Por otro lado para el investigado, y frente a esta función de acusar, se reconoce un derecho de defensa, que se traduce en su derecho a estar asistido de un letrado, a la utilización de medios de prueba, a no declarar contra sí mismo, etc. El investigado, que más tarde se convertirá en acusado, es parte necesaria, al igual que el MF, en el proceso penal, ya que de no existir éste, el procedimiento penal no existiría. Indudablemente siempre ha de intervenir en el proceso.

A la vista de que los hechos delictivos suelen generar consecuencias en el patrimonio de otro sujeto, que puede o no coincidir con el ofendido por el delito, la ley permite que comparezcan como partes civiles, además del MF, y el acusador particular, si coinciden en la misma persona ofendido y perjudicado, el actor civil. Así como los herederos de éste si falleciera una vez constituido en parte el perjudicado (art. 276 LECrim) y quienes deban responder por haber participado a

Penedés, Rafael, CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés, MARTÍN PASTOR, José, ARMENGOT VILAPLANA, Alicia), *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., p. 305.

⁷⁸ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El Proceso Penal*, Forum, Oviedo, 1992, p. 85, manifiesta que: en el sistema acusatorio que rige para el proceso penal español, el MF constituye su mecanismo clave, ya que al no poder quedar al arbitrio de los particulares el ejercicio de la acción penal, es necesario que una institución de carácter público tenga encomendada permanentemente esta función.

título lucrativo de los mismos. O haberlos causado, o por insolvencia de los que debieran responder civilmente.

Las partes del proceso penal se personan en el mismo, si es necesaria su intervención, porque el Estado les obliga a ello para defenderse de las acusaciones/reclamaciones, según se ejerciten acciones penales y/o civiles, formuladas contra ellas. O bien porque el ordenamiento jurídico les impone la obligación de hacerlo (acusadores privados) si quieren ejercitar las acciones penales y/o civiles correspondientes si han visto lesionados sus derechos por la comisión de un delito, de los que el legislador considera privado. O, si siendo sujetos pasivos de un delito público o semipúblico, y una vez denunciado éste, se quieren ejercer las acciones penales (acusador popular y particular) y civiles (actor civil), contra los responsables del ilícito penal y ello pese a que éstas (acciones) hayan sido ejercidas por el MF por el deber que le impone el Estado. Aun así, y porque tienen un interés directo o indirecto, quieren intervenir de una manera activa en el desarrollo del procedimiento penal que resolverá sobre las acciones ejercitadas, y así tener conocimiento en todo momento del avance de éste; de las pruebas que se practican para la averiguación de los hechos; poder recurrir las resoluciones del juez o Tribunal con las que no se muestren conformes; poder proponer pruebas distintas a las solicitadas por el MF, otras partes personadas, o acordadas de oficio por el juez instructor; solicitar la adopción de medidas cautelares personales o reales u oponerse a las solicitadas; para mantener la acusación, si el MF entendiese, llegado el momento, que no existen indicios suficientes para acusar y solicitase el sobreseimiento de las actuaciones; para reclamar lo que considera su derecho, si no hubiese sido llamado al procedimiento como perjudicado y proponer los medios de prueba que estime necesarios para demostrar su legitimación y su derecho a ser indemnizado en su caso, etc.

El juez o Tribunal, ante quien estas partes se personan, deberá verificar si tienen capacidad para personarse, así como si están legitimadas para ello, y cumplen con los requisitos de postulación exigidos por el legislador. Sólo así, podrá acordar tenerlas por parte y en qué concepto. Ya que de ello dependerá el que éstas puedan tener una u otra actividad a lo largo del proceso penal, pues no tendrán los mismos efectos para todas ellas.

Por todo ello, en nuestra opinión, podemos concluir que la personación en el proceso penal cumple una doble función: por una parte la fijación por parte del juez o Tribunal de quiénes son parte en el proceso y en qué concepto se personan. Y, por otro lado, según la posición, activa/pasiva, que ocupen, defenderse de las pretensiones de condena formuladas contra ellas por las partes acusadoras; o ejercer las acciones penales y/o civiles por considerarse ofendido y/o perjudicado (acusador particular, actor civil), contra quienes consideran han infringido la norma penal, ya sea porque el legislador le conmina a ello para poder perseguir el delito (privado), ya sea para tener una posición activa en el desarrollo del proceso penal ejercitando todos los derechos que la ley le reconoce; o ya sea para ejercer su derecho a

participar en la Administración de Justicia (acusador popular), ejerciendo la acción penal para obtener una resolución ajustada a derecho donde el juez declare si los hechos constituyen o no delito, y fijar la sanción correspondiente.

IV. Requisitos que integran la personación procesal

Los requisitos que integran la personación procesal son los siguientes: capacidad de parte, capacidad procesal, legitimación activa y pasiva y postulación procesal⁷⁹. Por su importancia, consideraremos separadamente cada uno de ellos:

1. Capacidad para ser parte

Para definir este concepto, debemos acudir a la LEC, que se aplica con carácter supletorio en defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares (art.4 LEC). Si bien como afirman PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ y ALMAGRO NOSETE⁸⁰ en la LEC no encontramos ni siquiera el concepto de capacidad para ser parte, ni tampoco una mención de los sujetos y entes que la posean, y esto es así, sin duda, porque se estima que, siendo la capacidad para ser parte y la capacidad jurídica dos categorías que se corresponden, pertenece a la legislación material ocuparse de ello.

Podemos definirla como la posibilidad genérica de figurar como demandante o demandado de un proceso, asumiendo la titularidad de las facultades y cargas procesales que comporta tal condición. Es la aptitud legal de ser titular de derechos y obligaciones⁸¹ o facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces. Coincide con la capacidad jurídica.

La LEC sin definir la capacidad para ser parte enumera en su art. 6 los sujetos que pueden serlo. Y así dice: Podrán ser parte en el proceso las personas físicas, el concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables, las personas jurídicas, 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, las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte, los grupos de consumidores y usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo componen estén

⁷⁹ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., p. 308, afirma que son presupuestos de las partes para que puedan surgir situaciones procesales, la capacidad para ser parte y de actuación procesal, la postulación y la capacidad de conducción procesal.

⁸⁰ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, y ALMAGRO NOSETE, José, *Derecho Procesal I*, op. cit., p.132

⁸¹ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal...*, op. cit., p. 281.

determinados o sean fácilmente determinables, las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria, el ministerio fiscal.

De este precepto podemos extraer que tienen capacidad tanto las personas físicas como las jurídicas. Pero además, junto a éstas, destaca MORENO CATENA⁸² que pueden ser sujetos del proceso otros entes que carecen de personalidad jurídica para el derecho material y que han actuado en el tráfico con ese carácter, o bien grupos que el ordenamiento jurídico habilita para ser parte en determinados procesos. Manifiesta ASECIO MELLADO⁸³ que suele afirmarse que la capacidad para ser parte se equipara a la personalidad jurídica. Sin embargo, opina este autor, que muchas veces la capacidad de obrar viene otorgada a quienes carecen de personalidad jurídica, por tanto, concluye ,que todo ente dotado de personalidad tiene capacidad, pero no todo ente que no tenga personalidad jurídica carecerá de capacidad para ser parte.

Distingue FAIRÉN GUILLÉN⁸⁴ entre la capacidad para ser parte activa y pasiva. La primera vendría atribuida al MF según su Estatuto y a toda persona que conforme al CC tuviese personalidad humana, ya fuese persona física o jurídica. La capacidad para ser parte pasiva precisaría de capacidad para delinquir, para considerarla imputada y que se iniciase un proceso penal contra ella.

2. Capacidad procesal

Para actuar en un proceso se requiere además de la capacidad para ser parte capacidad procesal⁸⁵.

Es la capacidad para comparecer en juicio⁸⁶ para realizar por sí mismo actos procesales como actor o demandado; en el proceso penal como denunciante y denunciado. La capacidad para ser parte implicaría la tenencia o disfrute de unos

⁸² MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Derecho procesal civil, parte general*, 8ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2015, p. 60.

⁸³ ASECIO MELLADO, José María, *Derecho procesal civil*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2015, p. 44.

⁸⁴ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal...*, op. cit., pp. 285-286.

⁸⁵ MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Derecho procesal civil, parte general...*, op. cit., p. 66.

⁸⁶ MORENO CATENA Víctor, (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Derecho procesal civil, parte general...*, op. cit., p. 66. FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal...*, op. cit., p. 290.

derechos y la procesal la de ejercitar esos derechos⁸⁷ o de actuar eficazmente ante los organismos jurisdiccionales⁸⁸. Es la capacidad de obrar procesalmente⁸⁹.

Señala FAIRÉN GUILLÉN⁹⁰ que en el proceso penal es muy difícil diferenciar entre la capacidad para ser parte y la capacidad procesal para serlo. Distingue aquélla de ésta, tratándose de imputado, entre capacidad para ser imputado y capacidad para ser juzgado y condenado. En la misma línea PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ y ALMAGRO NOSETE⁹¹ manifiestan que las personas y entes que por ser titulares de algún derecho, llegan a encontrarse en situación de tener que defenderlo en un proceso, poseen capacidad para ser parte y capacidad jurídica procesal que les faculta para ser sujeto de derechos procesales, quedando sometido a las cargas del proceso y asumir las responsabilidades que nacen del mismo.

Define esta capacidad ALMAGRO NOSETE⁹² como la aptitud del sujeto para decidir la conducta procesal a seguir o a asumir en nombre propio o ajeno la responsabilidad de la gestión del proceso y de los actos procesales de parte, así como sus consecuencias jurídico-materiales.

De esta definición podemos concluir que quienes carecen de capacidad procesal podrán comparecer en los Tribunales a través de sus representantes. Representación que será necesaria, en el caso de las personas físicas que estuviesen incapacitadas, y legal de las personas jurídicas que comparecerán a través de sus representantes. Así por ejemplo, los menores de edad no emancipados serán representados por sus padres, los ausentes por las personas y orden que establece el art. 184 del CC.

Para ASECIO MELLADO⁹³ la regla general es que aquel que tiene capacidad para ser parte goza en principio igualmente de capacidad procesal. La falta de esta última constituye una excepción; el análisis de la falta de capacidad procesal viene constituido por las excepciones a la misma, determinándose en los arts. 7 y 8 de la

⁸⁷ MONTERO AROCA, Juan, *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Penal para acceso a las carreras Judicial y Fiscal...*, op. cit., p.156.

⁸⁸ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, y ALMAGRO NOSETE, José, *Derecho Procesal I*, op. cit., p.133.

⁸⁹ MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Derecho procesal civil, parte general...*, op. cit., p. 66.

⁹⁰ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal...*, op. cit., p. 293.

⁹¹ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, y ALMAGRO NOSETE, José, *Derecho Procesal I*, op. cit., p.132.

⁹² ALMAGRO NOSETE, José, op. Cit., *Derecho Procesal...*, p. 395.

⁹³ ASECIO MELLADO, José María, op. Cit. *Derecho procesal civil...*, p. 49.

LEC quiénes deberán comparecer por la parte en los supuestos de falta de capacidad procesal.

A las personas físicas se dedica el art. 7 de la LEC⁹⁴, limitándose a señalar que tendrán esta capacidad procesal quienes se hallen en el pleno disfrute de sus derechos civiles. De este modo, tenemos que acudir al Código Civil a fin de delimitar que personas pueden personarse en las actuaciones por sí solas.

- a) En principio el Código Civil declara en su art. 318 que se encuentran en el pleno disfrute de sus derechos civiles quienes hayan alcanzado la edad de 18 años, con las excepciones previstas en la ley. También lo están los emancipados (art.323). No estarán capacitados los menores de edad, los incapacitados y los declarados pródigos por cuanto no se hallan en el pleno disfrute de sus derechos civiles.
- b) Los *nascituris* que podrán comparecer a través de las personas que los representarían en el supuesto de que hubiesen nacido (art. 7.3 LEC).
- c) Los ausentes, que estarían representados en juicio por el sólo motivo de desconocerse su paradero en un momento determinado.

Las personas jurídicas no plantean problemas al poder comparecer en las actuaciones judiciales mediante sus representantes legales, que vendrán establecidos en las normas que los regulan (art.7.4 LEC).

En cuanto a los entes sin personalidad:

Las masas patrimoniales o patrimonios comparecerán en juicio por medio de quienes, conforme a la ley, las administren (art. 7.5 LEC).

Las entidades sin personalidad comparecerán en juicio por medio de las personas a quienes la ley, en cada caso, atribuya la representación en juicio de dichas entidades. O las personas que, de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros (art. 7.6.7 LEC).

Esta capacidad procesal se deberá tener en el momento de comparecer y durante todo el proceso; sin embargo, la incapacidad sobrevinida no pone fin al procedimiento, si bien, deberán efectuarse cambios en el mismo.

⁹⁴ Así, la LEC viene a decir que, sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Los que no se hallen en esta situación deberán comparecer mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley. Las personas jurídicas y masas patrimoniales acudirán a través de sus representantes legales. Si la persona física no tuviese representante legal, y no pudiese comparecer por sí misma, se le nombrará un defensor judicial.

Esta capacidad habrá de apreciarse de oficio por el juez a la hora de acordar o no tener por personado al solicitante⁹⁵.

3. Legitimación

Quien posea capacidad para ser parte y capacidad procesal podrá, con carácter general, comparecer en cualquier procedimiento, si bien, la parte que quiere personarse en un procedimiento concreto, en una condición determinada y formular una petición específica, deberá además estar legitimada para ello⁹⁶. DE LA OLIVA SANTOS⁹⁷ afirma que para estar legitimado activamente es suficiente con que se posea capacidad procesal y no concurren determinadas circunstancias (art. 102 y 103 LECrim).

PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ y ALMAGRO NOSETE⁹⁸ sostienen que la legitimación es el nexo en que las partes se han de hallar con el objeto del proceso, la titularidad activa o pasiva de las partes con tal objeto. En términos parecidos, afirma GIMENO SENDRA⁹⁹ que la legitimación es una relación jurídica, trazada por una norma de carácter material, que ha de ligar a la parte demandante y demandada con el derecho, bien o interés que se discute en el proceso. Distingue este autor entre legitimación activa y pasiva, y así dice que un actor ostenta legitimación activa, cuando se encuentra en la relación requerida por la norma para solicitar del demandado el reconocimiento o constitución de un derecho o su condena al cumplimiento de una determinada prestación; inversamente está legitimado pasivamente un determinado demandado, cuando la pretensión se ha dirigido frente al sujeto responsable de la perturbación, despojo, negación o creación del derecho de situación jurídica, o frente a quien efectivamente resulta ser deudor del incumplimiento de una determinada obligación¹⁰⁰.

Para el legislador, conforme al art. 10 de la LEC, serán consideradas partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.

⁹⁵ MORENO CATENA, Juan (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Derecho procesal civil, parte general*....op. cit., p.71.

⁹⁶ MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Derecho procesal civil, parte general*....op. cit., p.71.

⁹⁷ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 188.

⁹⁸ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, y ALMAGRO NOSETE, José, *Derecho Procesal I*, op. cit., p.135.

⁹⁹ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., pp. 309-310.

¹⁰⁰ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., p. 310.

El concepto de legitimación alude, pues, a una especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado, que les habilita para comparecer o exigir su comparecencia, individualmente o junto con otros, en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo¹⁰¹.

Están legitimados en un proceso quienes pueden pedir y obtener la concreta tutela jurídica. Esta tutela jurídica a que se refiere el art 24 de la CE, no hace referencia al ejercicio o renuncia de cualquier derecho o interés legítimo, sino a los que son propios y respecto de los cuales el titular puede disponer.

La legitimación es pues la idoneidad de la persona para actuar en el juicio, inferida no de sus cualidades personales, sino de su posición en el litigio.

Para GIMÉNEZ SÁNCHEZ¹⁰² el concepto de legitimación civil, que parte de la afirmación de la titularidad de derechos subjetivos, no puede ser trasladado a la jurisdicción penal, ya que en este caso sólo podrían ser partes los sujetos que han intervenido en el delito: el autor y el ofendido. Sin embargo aquí gozan de legitimación todos los ciudadanos españoles, aun cuando no hayan sido ofendidos por el delito, y por otro lado, en los delitos públicos, aunque el ofendido se abstenga del ejercicio de la acción penal, el MF como representante del Estado deberá ejercitarla¹⁰³.

En este sentido GIMÉNEZ SÁNCHEZ¹⁰⁴ opina que, a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, aun cuando las partes penales estén legitimadas para el ejercicio de la acción penal, no afirman la titularidad de un supuesto derecho subjetivo privado o interés legítimo. Las partes no disponen del objeto del proceso, ni pueden reclamar el derecho a la imposición de la pena. Su actuación en el proceso se traduce en una estrecha colaboración con el Estado en la aplicación del derecho subjetivo.

Por otro lado, la legitimación en el proceso penal varía en atención al tipo de delito cometido. Se diferencia si el delito es privado, semipúblico o público. De esta forma, en los delitos privados estarán únicamente legitimados para el ejercicio de las acciones penales y civiles los ofendidos y sus representantes, careciendo de legitimación el MF y demás particulares. En los semipúblicos estará legitimado el MF, pero condicionada su intervención a la previa denuncia de la persona agraviada, y por último en los delitos públicos estará legitimado el MF, los ofendidos y/o perjudicados y todos los ciudadanos españoles.

¹⁰¹ MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Derecho procesal civil, parte general*....op. cit., p. 71.

¹⁰² GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, op. cit., p. 4.

¹⁰³ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*., op. cit., p. 5.

¹⁰⁴ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*., op. cit., p. 4.

Otra distinción que realiza la doctrina es la que diferencia entre legitimación ordinaria y extraordinaria¹⁰⁵. La primera es la que corresponde al titular de la situación jurídico¹⁰⁶ sustancial que se deduce en el juicio. Solamente el titular del derecho está legitimado para pedir la tutela efectiva; en la extraordinaria titular es una persona y, sin embargo, estar legitimada otra para pedir dicha tutela en su nombre. Esta segunda vendrá normalmente otorgada por el ordenamiento jurídico, autorizando la gestión de derechos ajenos. En estos supuestos hay que incluir, como veremos, la del MF y el acusador popular.

La legitimación ha de ser apreciada de oficio por el órgano jurisdiccional. Ésta ha de existir cuando se ejercita la acción penal y /o civil.

4. Postulación procesal

A) Breve referencia histórica

En nuestro derecho primitivo no era obligatoria la comparecencia en juicio, sino en algunos casos muy determinados, y fue muy posteriormente cuando se hizo obligatorio el mandamiento del procurador cuando habían de comparecer en los Tribunales superiores, si bien no se creyó necesario que esta obligación se hiciese extensiva a los Tribunales inferiores. Y, antes, por el contrario, en la Novísima Recopilación al tratar de la demanda, y del reo que ha de ser emplazado, se establecía que podían acudir por sí a los Tribunales si residían en el mismo pueblo en que se conocía su pleito y ofrecía suficiente responsabilidad para que pudiera hacerseles entrega de los autos.

La ley de enjuiciamiento Mercantil de 24 de Julio de 1830, en su art. 35, exigió el nombramiento de procurador cuando el litigante o su apoderado no tuvieran su domicilio en el lugar donde se seguía el juicio, y el 40 obligaba a los comerciantes a presentarse a través de procurador en los Tribunales superiores. En los demás casos quedaba a la facultad de las partes comparecer por sí mismas o a través de procurador.

Por lo general la exigencia de que las partes acudiesen a los Tribunales mediante procurador venía motivada para evitar el extravío de los autos y que los litigantes

¹⁰⁵ MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Derecho procesal civil, parte general...*, op. cit., pp. 71 -73.

¹⁰⁶ Algún jurista, entre los que se encuentra, MONTERO AROCA, Juan (con GÓMEZ COLOMER, José Luis, y BARONA VILAR, Silvia), *Derecho jurisdiccional I, parte general*, 24ª edición, 2016, p. 254, entienden que la atribución a los particulares de legitimación para acudir a los Tribunales, supone también riesgos, sobre todo el de utilización de la acción penal por razones de venganza o chantaje, que sin embargo se ven ampliamente compensados al no monopolizar el Estado el ejercicio de la acción penal, y por otro lado, el de evitar en ocasiones que por razones de amistad o enemistad políticas se persigan o no determinados delitos.

sufrieran los perjuicios derivados de nulidades de actuaciones, declaración de rebeldía, falta de orden a la hora de solicitar actuaciones judiciales.

El art. 855 de la LOPJ de 1870 establecía que los que fueren parte en juicios civiles o causas criminales (exceptuando las faltas) serán representados por procurador y dirigidos por letrados, unos y otros legalmente habilitados para el ejercicio de profesión en los Tribunales en que actúen.

De ahí que la LEC de 1881 en su art. 13 dispusiera que la comparecencia en juicio sería *siempre* mediante procurador y abogado. La utilización del término siempre venía a demostrar la obligatoriedad de acudir a través de estos profesionales tanto en los tribunales superiores como en los inferiores; y tanto tuviesen o no los litigantes su domicilio en el lugar del juicio. Sin embargo, la ley establecía excepciones en que los interesados podían acudir por sí mismos, cuál era el caso de los actos de conciliación y juicios verbales y de menor cuantía. Lo que venía siendo justificado por la doctrina en que estos no eran verdaderos juicios, ni se corría el riesgo de que los autos se extraviasen, dada la escasa entidad, y en que los trámites eran sencillos y podían ser observados convenientemente por las partes en controversia. Esta ley también disponía que los litigantes estuvieran dirigidos por letrado, hábiles para actuar en el territorio del juzgado o Tribunal que conociera de los autos, estableciéndose que sin su firma no podría proveerse a ninguna solicitud. Pero igualmente la ley también en algunos casos, dejaba al arbitrio de las partes el valerse o no de letrado. Estos eran los actos de conciliación, juicios verbales y pleitos de menor cuantía.

La exposición de motivos de la Ley 78/1961, de 23 de Diciembre, por la que se modificó el art. 10 y otros de la LEC, vino a potenciar la intervención de la personación ante los Tribunales mediante abogado y procurador.

Por su parte, la LECrim de 1882 también dictó normas en orden a la personación. Así el art. 118 declaraba expresamente que los procesados deberán ser representados por procurador y defendidos por letrados. Ahora bien, para los desaparecidos juicios de faltas se admitía facultativamente el que las partes acudiesen con abogado y procurador (arts. 969 y 978). Frente a estos sujetos pasivos también la LECrim contemplaba la necesidad de que los querellantes particulares, tanto se trate de acusaciones particulares, populares, como de actores privados, acudiesen a los Tribunales valiéndose de estos profesionales del derecho (arts. 277 y 110).

La Constitución española en su art. 24, y dentro de los denominados derechos fundamentales, dispone en sus párrafos primero y segundo: que todos tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso se produzca indefensión, y a la defensa y asistencia de letrado.

La LOPJ 6/1985, de 1 de Julio¹⁰⁷, en sus arts. 542 a 546¹⁰⁸, optó, como nuestras leyes de enjuiciamiento Civil arts. 23 y 31, y 118 de la LECrim, por un sistema dual a la hora de comparecer en el proceso representados por procurador y defendidos por letrado¹⁰⁹.

B) Concepto de postulación

Tanto la ley, como la jurisprudencia¹¹⁰ no consideran suficiente que un sujeto tenga reconocida capacidad para ser parte y capacidad procesal para permitirle una intervención directa y personal en el proceso penal. Es preciso que además las partes comparezcan asistidas de profesionales del derecho¹¹¹, que la ley en algunos casos considera imprescindibles, para obtener las garantías de sus derechos e intereses. De otro modo, si estos particulares acudiesen por sí mismos, las oficinas judiciales, ante la carencia de conocimientos jurídicos por su parte, se convertirían en consultorios de ayudas jurídicas, dedicándose a ilustrar a estos particulares del modo de proceder en las actuaciones judiciales¹¹².

Por todo ello, presentar escritos, formular alegaciones, recurrir resoluciones judiciales, interrogar a los testigos y partes y demás actuaciones judiciales, deben realizarse en debida forma, con el fin de permitir un desarrollo regular de los actos

¹⁰⁷Libro VII, introducido por LO 19/2003, de 23 de Diciembre.

¹⁰⁸ El art. 542 de la LOPJ establece que la función de defensa y dirección de las partes en un proceso corresponde en exclusiva a los letrados, licenciados en derecho. El art. 543 del citado texto legal estatuye que la función de representación de las partes en un proceso corresponde en exclusiva a los procuradores. El 545 regula el que estos profesionales sean libremente elegidos por la persona a quien van a defender o representar, salvo que sean designados de oficio porque así lo soliciten al carecer de bienes económicos para ello o si siendo preceptiva su intervención la parte no los nombre. Con anterioridad a la redacción dada a estos preceptos por LO 19/2003 de 23 de Diciembre, la LOPJ de 1 de Julio de 1985, regulaba estas figuras en sus arts. 436 a 442 con una redacción muy similar a la actual, si bien con la diferencia de que estaban reguladas en el Libro V bajo el título del Ministerio Fiscal y demás instituciones que cooperan con la administración de justicia y de los que la auxilian. Actualmente en el libro VII, que omite la regulación de las personas que la auxilian, Título II, bajo la rúbrica: "De los abogados y procuradores".

¹⁰⁹ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., p. 263.

¹¹⁰ En este sentido véase el AP Baleares, Sec.5ª, nº 24/2005, de 22 de febrero, Rec. 591/2004: aunque los sujetos tengan capacidad para ser parte y capacidad procesal, dada la complejidad y tecnicismos exigidos para la realización de los actos de que se componen los procesos, necesitan de la actuación de ciertos profesionales. Surge así la capacidad de postulación desde el momento en que el legislador impone a las partes el deber de valerse de personas técnicas en derecho que actúen en su nombre ante los tribunales dando forma y contenido jurídico.

¹¹¹ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 91: todas aquellas personas que hayan de sostener una acusación en cualquier procedimiento por delito precisan la representación por medio de procurador y de abogado.

¹¹² MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Introducción al Derecho Procesal...*, op. cit., p. 172. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, y ALMAGRO NOSETTE, José, *Derecho Procesal I*, op. cit., p. 41.

judiciales y de la dinámica del proceso, y lograr una pronta resolución judicial fundada en derecho que resuelva el conflicto entre las partes.

Con esta finalidad¹¹³ existen en el derecho español dos profesionales libres, a quienes se atribuye en exclusiva el *ius postulandi*¹¹⁴ : los procuradores y los abogados¹¹⁵. En este aspecto se ha seguido en España una evolución distinta a la que existe en nuestro entorno, donde el abogado asume tanto las funciones de defensa como las de representación¹¹⁶. A este respecto señala ORTELLS RAMOS¹¹⁷, que si bien es clara la necesidad de la postulación, no ocurre lo mismo con el sistema dual seguido en nuestro ordenamiento. De hecho en otras legislaciones (Alemania y Francia) se tiende a la unificación de las funciones de

¹¹³ ORTELLS RAMOS, Manuel (con JUAN SÁNCHEZ, Ricardo y CÁMARA RUÍZ, Juan), *Derecho Procesal. Introducción*, op. cit., p. 128, para quien dos son las razones que justifican la postulación: De una parte, la dificultad que supone para personas legas en derecho la complejidad, no sólo del proceso, sino también del derecho material aplicable. De otra, facilitar la actuación de los tribunales, que se vería obstaculizada constantemente por la intervención de personas desconocedoras del derecho procesal y material. Añade que actualmente la postulación también se sustenta en el derecho de asistencia letrada recogido en el art. 24 de la CE.

¹¹⁴ LORCA NAVARRETE, Antonio María, *Derecho Procesal Orgánico*, Tecnos, Segunda Edición, Madrid, 1989, pp. 327-328, afirma que la justificación de la postulación técnica de abogado y procurador hay que buscarla en la exigencia de igualdad entre las partes, ya que frente al tecnicismo, el ordenamiento jurídico exige que los solicitantes de justicia vengan al órgano jurisdiccional, primero en condiciones de poder actuar en él, lo que exige un conocimiento de la ciencia y la práctica jurídica, y segundo, en igualdad de tales condiciones, lo que requiere una defensa y representación igual para ambas partes litigantes.

¹¹⁵ MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Introducción al Derecho Procesal...*, op. cit., p. 173. LORCA NAVARRETE, Antonio María, *Derecho Procesal Orgánico*, Tecnos, Segunda Edición, Madrid, 1989, p. 318.

¹¹⁶ Desde antiguo se ha debatido si la representación procesal mediante Procurador debe venir impuesta como una obligación legal o ser potestativa por la parte; y, caso de admitirse el carácter potestativo, si la representación ha de referirse necesariamente a Procurador o puede encomendarse a otras personas, incluidos los propios abogados. La dualidad de profesiones jurídicas orientadas a la postulación procesal (Abogado y Procurador en España) tuvo su origen, según es sabido, en el mismo Derecho Romano; de aquí, su proyección en el ámbito del Derecho común por los países europeos. Sin embargo, la evolución no ha sido uniforme en Europa y hoy en día, las diferencias han polarizado distintos oficios de este carácter y en algunos casos, ambas profesiones se han refundido, como ocurre en Alemania con la figura del "rechtsanwalt", o han tendido a una diversificación aún más acentuada, como ocurre en Inglaterra con las profesiones de "sollicitor" y "barrister". En otros, como Italia, perviven "avvocato" y "procuratore", aunque en realidad, los respectivos cometidos se diseñan como estadio inicial "procuratore" y estadio final "avvocato" de una misma profesión, ya que para cualificarse y colegiarse como "avvocato" es necesario primero inscribirse en la lista de "procuratori" y permanecer, al menos seis para acceder a ser "avvocato". En Francia la profesión de "avoue" reformada y reducida por Ley de 1971, fue suprimida en relación con los juzgados de primera instancia, -sus integrantes fueron absorbidos en la profesión de "avocat"- aunque como tal cargo público de designación gubernamental, subsiste en el ejercicio de sus funciones técnicas y de representación ante los Tribunales de Apelación. En Portugal, los cometidos análogos de representación y auxilio técnico de las partes, enunciadas para el procurador, corresponden al "sollicitador".

¹¹⁷ ORTELLS RAMOS, Manuel (con JUAN SÁNCHEZ, Ricardo y CÁMARA RUÍZ, Juan), *Derecho Procesal. Introducción*, op. cit., p. 128.

abogado y procurador¹¹⁸. E inclusive en nuestro ordenamiento jurídico penal, el legislador permite la representación y defensa del investigado, hasta el trámite de apertura de juicio oral.

En España el letrado asume la defensa técnica del proceso, aconsejando a la parte jurídicamente y elaborando su estrategia procesal y defensa (art. 542.1 LOPJ); y el procurador ejerce las funciones de representación¹¹⁹, actuando e interviniendo ante el órgano judicial en nombre y por cuenta de la parte, a quien representa, recibiendo las notificaciones del Tribunal (art.543 LOPJ).

Señala MORENO CATENA¹²⁰ que es inútil buscar en la LOPJ una definición clara de esa facultad de postulación y una delimitación precisa de las actuaciones de uno y otro. Por eso, hay que estar a lo establecido en las leyes procesales, y básicamente en la LEC para valorar y dar contenido a eso que llamamos facultad o poder de postular en juicio en la doble vertiente citada. Dice el art. 23.1 de la LEC que: la comparecencia en juicio será por medio de procurador, y añade el art. 31.1 de la LEC que no podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma del abogado.

El procurador es quien representa a la parte ante el juzgado o Tribunal, si bien en opinión de MORENO CATENA¹²¹ éste no posee la facultad de postulación sino que carece de ella, ya que toda actuación que realice ha de llevarse a cabo con la intervención de un letrado para que sea válida. Es decir, que cualquier actuación oral o escrita de la parte, efectuada por el procurador, procede del letrado.

Para GIMENO SENDRA¹²² esta exigencia constitucional de comparecer los ciudadanos en el proceso representados por procurador y defendidos por letrado tiene como finalidad evitar situaciones de indefensión. De este modo, denomina

¹¹⁸ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., p. 265.

¹¹⁹ ORTELLS RAMOS, Manuel (con JUAN SÁNCHEZ, Ricardo y CÁMARA RUÍZ, Juan), *Derecho Procesal. Introducción*, op. cit., p. 128.

¹²⁰ MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Introducción al Derecho Procesal...*, op. cit., p. 174.

¹²¹ MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Introducción al Derecho Procesal...*, op. cit., p. 174-175: Así, pues, nuestro ordenamiento jurídico establece un doble freno en lo que se refiere a la posibilidad que tienen los ciudadanos de acceder a la Justicia: de una parte, impone, con las excepciones que veremos, que actuemos ante los órganos judiciales por medio de un profesional que llamamos procurador y que es el representante legal procesal; de otra, este profesional no puede hacer peticiones al órgano judicial, no puede actuar activamente en el proceso en representación de su parte, si las peticiones no provienen técnicamente de un abogado. Hay, pues, establecido un sistema de postulación en donde se complementan dos profesionales del Derecho: si el ciudadano formalmente necesita del procurador, sustancialmente su protección jurisdiccional depende del abogado.

¹²² GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., p. 262.

capacidad de postulación a la aptitud requerida por la ley para realizar válidamente dentro del proceso los actos procesales de las partes.

C) El procurador

a) Concepto y regulación legal

Son procuradores quienes válidamente incorporados a un Colegio representan a los poderdantes ante los juzgados y tribunales, a la vez que colaboran eficazmente con el sistema público de justicia, sirviendo de conexión jurídico-formal entre tales Tribunales y los ciudadanos incurso en causas judiciales, abreviando técnicamente los trámites de los actos de comunicación procesal (art. 3 del Estatuto General de procuradores de los Tribunales de España aprobado por RD 1281/2002, de 5 de diciembre).

Los procuradores de los Tribunales son aquellos profesionales cuya función principal consiste en la representación de las partes en los procesos judiciales. Esta función de representación se lleva a cabo exclusivamente por los procuradores¹²³. Ya que como regla general, las partes deben comparecer en el proceso representadas por procurador¹²⁴.

Son los garante para la protección de la igualdad de las partes ante la complejidad de los procesos judiciales, de forma que no pierda su poderdante la posibilidad de ejercer sus derechos, es decir, se efectúen los trámites de plazo, interposición de recursos, evitando la preclusión de las oportunidades procesales.

Para ser procurador¹²⁵ se requiere ser español o ciudadano de la Unión Europea, mayor de edad, no incapacitado o inhabilitado, estar en posesión de título de licenciado en derecho y obtener el título de procurador que exhibe el Ministerio de Justicia, inscribirse en un Colegio, constituir fianza, no estar incurso en causa de incapacidad, incompatibilidad o prohibición, carecer de antecedentes penales y prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución y al resto del

¹²³ CIARRETA ANTUÑANO, Aitor (con ESPINOSA ALEJOS, María Paz; MARTÍN OSANTE, José Manuel; ZURIMENDI ISLA, Aitor), *El Estado de la Competencia en las Profesiones de Abogado y Procurador*, Civitas, Pamplona, 2010, p. 179.

¹²⁴ ORTELLS RAMOS, Manuel (con JUAN SÁNCHEZ, Ricardo y CÁMARA RUÍZ, Juan), *Derecho Procesal. Introducción*, op. cit., p. 132.

¹²⁵ CIARRETA ANTUÑANO, Aitor (con ESPINOSA ALEJOS, María Paz; MARTÍN OSANTE, José Manuel; ZURIMENDI ISLA, Aitor), *El Estado de la Competencia en las Profesiones de Abogado y Procurador*, op. cit., pp. 182-184, afirma que la figura del procurador en España presenta unas particularidades tan notables que resulta complicado encontrar en los países de nuestro entorno europeo otros profesionales con unas funciones similares. Si bien el procurador español presentaría ciertas semejanzas con el *Avoué* francés o con el *Solicitador* portugués. En Grecia los *Dikastikos Epimilitis*, son profesionales liberales nombrados por el Ministerio de Justicia. En Alemania los *Gerichtsvollzieher*, son funcionarios del Land y no del Estado Federal. En Bélgica los *Huissiers de justice*. En Italia los *Ufficiali Giudiziari*.

ordenamiento ante los órganos judiciales donde se proponga ejercer o ante la Junta de Gobierno del Colegio (art. 8 EPTE).

En España hasta la publicación de la STS, Sala 3ª, Sección 6ª, de fecha 9 de Marzo de 2009, que declara la nulidad de los arts. 13 y 31 del RD 1281/ 2002 de 5 de Diciembre, únicamente podían ejercer en un único partido judicial; a raíz de dicha resolución, actualmente pueden ejercer en todo territorio nacional.

Aparecen regulados en la LOPJ (arts. 543 a 546), LEC (arts.23 a 30) y en su Estatuto profesional regulado por RD1281/2002, de 5 de diciembre.

La representación se otorga al procurador mediante un documento denominado poder¹²⁶. Este poder se otorgará por quien tenga capacidad de obrar procesal y por los incapaces sus representantes. Por las personas jurídicas el poder se otorgará por su representante legal (salvo el Estado que está representado por los Abogados del Estado, sin necesidad de acreditar la representación)¹²⁷.

La concreta representación con la que el procurador intervenga en juicio, se acreditará mediante apoderamiento expreso y suficiente, otorgado conforme a las disposiciones legales (art5.2 EPTE).

Para que pueda ejercer sus facultades el procurador será necesario que acepte el poder pues, como manifiesta MORENO CATENA¹²⁸, hasta ese momento lo que existe es la sola voluntad del poderdante sin correspondencia con la concorde voluntad de quien se pretende que asuma la representación procesal de la parte.

Esta aceptación podrá ser expresa o tácita. La primera es la llevada a cabo en el otorgamiento *apud acta* que se realiza ante el LAJ estando presente el procurador y aceptando el poder o mediante escrito dirigido al juzgado; y la segunda, la que se presume por el mero hecho de hacer uso del mismo¹²⁹.

Una vez aceptado el poder el procurador asume la representación de la parte otorgante.

¹²⁶ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, y ALMAGRO NOSETE, José, *Derecho Procesal I*, op. cit., p.156.

¹²⁷ LORCA NAVARRETE, Antonio María, *Derecho Procesal Orgánico*, op. cit., p. 321.

¹²⁸ MORENO CATENA, Víctor, *Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil, (la postulación procesal arts. 23 a 30 de la LEC)*, Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, octubre 2005, p. 20.

¹²⁹ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, y ALMAGRO NOSETE, José, *Derecho Procesal I*, op. cit., p.157, quienes afirman que la efectividad del apoderamiento no exige ningún pacto especial, sino que basta el *factum concludens* de que el procurador comience a realizar los actos que en él se prevean y desde ese momento está obligado a llevar el asunto hasta el final, salvo que se produzca alguna de las causas previstas en la ley que ponga fin al cumplimiento de su mandato.

En cuanto a las obligaciones del procurador están vienen recogidas en el art. 26 LEC¹³⁰, que se aplica con carácter supletorio en defecto de disposiciones legales en el proceso penal. Y el cese de sus funciones en el art. 30¹³¹.

¹³⁰ Art. 26 LEC: “1.º A seguir el asunto mientras no cese en su representación por alguna de las causas expresadas en el art. 30. Le corresponde la obligación de colaborar con los órganos jurisdiccionales para la subsanación de los defectos procesales así como la realización de todas aquellas actuaciones que resulten necesarias para el impulso y la buena marcha del proceso. 2.º A transmitir al abogado elegido por su cliente o por él mismo, cuando a esto se extienda el poder, todos los documentos, antecedentes o instrucciones que se le remitan o pueda adquirir, haciendo cuanto conduzca a la defensa de los intereses de su poderdante, bajo la responsabilidad que las leyes imponen al mandatario. Cuando no tuviese instrucciones o fueren insuficientes las remitidas por el poderdante, hará lo que requiera la naturaleza o índole del asunto. 3.º A tener al poderdante y al abogado siempre al corriente del curso del asunto que se le hubiere confiado, pasando al segundo copias de todas las resoluciones que se le notifiquen y de los escritos y documentos que le sean trasladados por el tribunal o por los procuradores de las demás partes. 4.º A trasladar los escritos de su poderdante y de su letrado a los procuradores de las restantes partes en la forma prevista en el art. 276. 5.º A recoger del abogado que cese en la dirección de un asunto las copias de los escritos y documentos y demás antecedentes que se refieran a dicho asunto, para entregarlos al que se encargue de continuarlo o al poderdante. 6.º A comunicar de manera inmediata al tribunal la imposibilidad de cumplir alguna actuación que tenga encomendada. 7.º A pagar todos los gastos que se causaren a su instancia, excepto los honorarios de los abogados y los correspondientes a los peritos, salvo que el poderdante le haya entregado los fondos necesarios para su abono. 8.º A la realización de los actos de comunicación y otros actos de cooperación con la Administración de Justicia que su representado le solicite, o en interés de éste cuando así se acuerde en el transcurso del procedimiento judicial por el Secretario judicial, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales. 9.º A acudir a los juzgados y tribunales ante los que ejerza la profesión, a las salas de notificaciones comunes, durante el período hábil de actuaciones”. La primera de las obligaciones o deberes profesionales contenidos en el precepto hace referencia al deber del procurador de mantener informado tanto al abogado como a su poderdante de todas las vicisitudes que puedan acontecer en un litigio. Así como hacer entrega de todos los documentos que se le remitan o pueda adquirir. La segunda de las obligaciones hace alusión al deber de tener informado tanto al abogado como a su representado de la marcha procesal del estado en que se encuentra el asunto, entregando al abogado copia de todas las resoluciones que se vayan dictando, así como copia de los escritos y documentos que le sean trasladados por el juzgado o Tribunal. También tiene la obligación de recoger del abogado que cese en sus funciones de defensa de su cliente, las copias de los escritos y documentos que le hubieran sido entregados a consecuencia de su encargo, a fin de poderse los entregar al letrado que se haga cargo de la defensa técnica y así poder continuar con su defensa. Asimismo tiene la obligación de tener informado al juzgado cuando no le sea posible ejercer sus funciones profesionales que como procurador tiene asignadas, a los efectos de evitar distorsiones y dilaciones innecesarias en la buena marcha del proceso. El poder general para pleitos faculta al procurador para realizar válidamente en nombre de su cliente actos procesales comprendidos en la tramitación de los procedimientos penales tales como recibir notificaciones, citaciones, emplazamientos, e incluso notificaciones de sentencias, teniendo estas actuaciones los mismos efectos que si fueran realizadas por el poderdante. No obstante el legislador en alguno de sus preceptos establece que este tipo de actuaciones se practique directamente con el representado, y si no fuera posible, se haga constar por diligencia, bastando la notificación que se haga en la persona del procurador, si lo hubiera designado. Exige en otros casos, como ocurre a la hora de notificar el auto de incoación de procedimiento abreviado, que ésta se haga personalmente con el investigado, y ello con independencia de que la notificación se hubiese ya realizado en la persona del procurador; o a la hora de notificar el auto de apertura de juicio oral y emplazar y requerir al acusado; diligencias que la Ley establece se entiendan de forma personal con el representado. Lo que da lugar a que en muchos casos los profesionales duden del día en que comienzan a contarse los plazos para la interposición de los correspondientes recursos. En nuestra opinión, debería potenciarse la figura del procurador en este tipo de jurisdicción, y evitar la doble notificación que conlleva que en muchos supuestos los procesos se dilaten de forma innecesaria, por un lado remitiendo las notificaciones a los procuradores, y por otro lado, intentando la notificación personal, que en muchos casos es

D) El poder de representación para pleitos

a) *Concepto y clases*

Se entiende por poder la autorización concedida al representante para obrar en nombre y por cuenta del representado. A este poder, se refieren los arts. 24 de la LEC y 453.3 de la LOPJ.

Cuando no sea preceptiva la intervención de procurador, pero alguna de las partes pretendiera valerse de procurador, no podrá conferirse poder a persona que no sea procurador.

Este poder podrá ser general, especial o especialísimo¹³². Y podrá otorgarse para uno o varios procuradores. El general faculta al procurador para intervenir en toda clase de procesos (civiles, penales, administrativos y laborales); especial cuando se le otorga para un determinado orden jurisdiccional, y especialísimo cuando se habilita al procurador tan solo para ejercitar el derecho de acción en relación con un asunto o acto procesal determinado¹³³. Por regla general será suficiente el poder general para intervenir en toda clase de procesos; pero la ley exige poder especialísimo para determinados actos como presentación de querrela, renuncia a

costosa debido a que el investigado ha cambiado de domicilio, sin comunicarlo al juzgado, o se encuentra en paradero desconocido.

¹³¹El art. 30 de la LEC regula el cese de los procuradores en su representación y dice que está tendrá lugar: 1º Por la revocación expresa o tácita del poder, luego que conste en los autos. Se entenderá revocado tácitamente el poder por el nombramiento posterior de otro procurador que se haya personado en el asunto. 2º Por renuncia voluntaria o por cesar en la profesión o ser sancionado con la suspensión en su ejercicio. En los dos primeros casos, estará el procurador obligado a poner el hecho, con anticipación y de modo fehaciente, en conocimiento de su poderdante y del Tribunal. En caso de suspensión, el Colegio de Procuradores correspondiente lo hará saber al Tribunal. Mientras no acredite en los autos la renuncia o la cesación y se le tenga por renunciante o cesante, no podrá el procurador abandonar la representación de su poderdante, en la que habrá de continuar hasta que éste provea a la designación de otro dentro del plazo de diez días. Transcurridos éstos sin que se haya designado nuevo procurador, el Secretario judicial dictará resolución en la que tendrá a aquél por definitivamente apartado de la representación que venía ostentando. 3º Por fallecimiento del poderdante o del procurador. En el primer caso, estará el procurador obligado a poner el hecho en conocimiento del Tribunal, acreditando en forma el fallecimiento y, si no presentare nuevo poder de los herederos o causahabientes del finado, se estará a lo dispuesto en el artículo 16. Cuando fallezca el procurador, el LAJ hará saber al poderdante la defunción, a fin de que proceda a la designación de nuevo procurador en el plazo de diez días. 4º Por separarse el poderdante de la pretensión o de la oposición que hubiere formulado y, en todo caso, por haber terminado el asunto o haberse realizado el acto para el que se hubiere otorgado el poder. 2. Cuando el poder haya sido otorgado por el representante legal de una persona jurídica, el administrador de una masa patrimonial o patrimonio separado, o la persona que, conforme a la ley, actúe en juicio representando a un ente sin personalidad, los cambios en la representación o administración de dichas personas jurídicas, masas patrimoniales o patrimonios separados, o entes sin personalidad no extinguirán el poder del procurador ni darán lugar a nueva personación.

¹³² GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., p. 265.

¹³³ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., pp. 265-266.

las acciones, desistimiento, allanamiento, sometimiento a arbitraje ,o las manifestaciones que puedan comportar sobreseimiento del proceso por satisfacción extraprocetal o carencia sobrevenida de objeto, es decir, actos que se traducen en una declaración de voluntad con eficacia en el desarrollo del proceso (art. 25.2 LEC), o para la interposición de una querrela (art. 277 LECrim)¹³⁴.

b) Otorgamiento de poder

Existe una doble posibilidad de otorgamiento bien ante el Letrado de la Administración de Justicia o ante notario.

a') Poder otorgado ante el Letrado de la Administración de justicia

De la lectura de los arts. 24 de la LEC¹³⁵ y 453.3 de la LOPJ se desprende la importancia del fedatario público de presidir el acto con una importante misión de información a la parte que lo otorga. Desafortunadamente, el mal funcionamiento de los juzgados y tribunales, y el gran número de funciones encomendadas al LAJ dentro del juzgado, ha derivado que en muchos casos estos otorgamientos se efectúen ante un funcionario del juzgado, lo que además de producir una clara vulneración legal, supone una merma de las garantías del derecho de información a la parte, y una mala contribución al servicio público que ejercen los LAJ al no asumir esta función que la ley le atribuye en exclusiva.

Están excluidos de la realización de esta función los funcionarios del cuerpo de Gestión procesal y administrativa, aun cuando desempeñen funciones como secretarios en los juzgados de paz, pudiendo practicar otras comparecencias, de las que tendrán capacidad de certificación, nunca de dar fe, función exclusivamente atribuida a los LAJ.

El apoderamiento ante el LAJ tiene la ventaja práctica y económica de que será totalmente gratuito. Cada vez es más habitual este tipo de otorgamiento que coloquialmente se denomina *apud acta* y genera en su práctica habitual una serie de irregularidades como veremos.

El otorgamiento mediante comparecencia *apud acta* se puede llevar a cabo ante el LAJ de cualquier oficina judicial, no siendo necesario que se otorgue ante el del

¹³⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., p. 266.

¹³⁵ Art 24 LEC: “El poder en que la parte otorgue su representación al procurador habrá de estar autorizado por notario o ser conferido *apud acta* por comparecencia personal ante el secretario judicial de cualquier oficina judicial o por comparecencia electrónica en la correspondiente sede judicial.2. La copia electrónica del poder notarial de representación, informática o digitalizada, se acompañará al primer escrito que el procurador presente.3. El otorgamiento *apud acta* por comparecencia personal o electrónica deberá ser efectuado al mismo tiempo que la presentación del primer escrito o, en su caso, antes de la primera actuación, sin necesidad de que a dicho otorgamiento concurra el procurador. Este apoderamiento podrá igualmente acreditarse mediante la certificación de su inscripción en el archivo electrónico de apoderamientos *apud acta* de las oficinas judiciales”. Se regula así el apoderamiento *apud acta* por comparecencia electrónica como novedad de la Ley 42/2015. Esta previsión entró en vigor el 1 de enero de 2017.

tribunal donde deba surtir efecto, debiendo el procurador presentar escrito adjuntando testimonio de la designación *apud acta*. Este apoderamiento podrá igualmente acreditarse, desde la Ley 42/2015, mediante la certificación de su inscripción en el archivo electrónico de apoderamientos *apud acta* de las oficinas judiciales¹³⁶.

Como reglas a tener en cuenta en materia de comparecencia *apud acta*, cuando el procurador se persona en la *Segunda Instancia*, hay que destacar los siguientes:

1. Cuando el procurador se persona en el rollo de apelación careciendo de poder de representación procesal dentro del emplazamiento se le otorga un plazo para subsanar de diez días para que:

a) Acredite que tenía el poder concedido dentro del plazo de los diez días del emplazamiento.

b) O bien otorgar ese poder *apud acta* pero en el plazo que le quedare dentro del concedido para el emplazamiento. Por ejemplo, si se persona al tercer día tendrá siete para hacer el apoderamiento *apud acta*. Pero no se le concederá expresamente un plazo suplementario para ello más allá del concedido por la Ley para el

¹³⁶ A partir del 1 de enero de 2017, fecha de entrada en vigor de la previsión legal de apoderamiento *apud acta* por comparecencia electrónica (arts. 30 a 32 bis Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia), en las oficinas judiciales con funciones de registro habrá un archivo electrónico de apoderamientos en el que deberán inscribirse los apoderamientos *apud acta* otorgados presencial o electrónicamente. Podrá haber también archivos electrónicos de apoderamientos *apud acta* en cada oficina judicial para la realización de los trámites específicos en cada una. Deberán ser plenamente interoperables entre sí, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se registren en sus correspondientes archivos. La consulta a dicho archivo permitirá comprobar válidamente la representación que ostentan quienes actúen ante la Administración de Justicia en nombre de un tercero y el apoderamiento podrá acreditarse mediante la certificación de su inscripción en dicho archivo. Información mínima que deben contener los asientos de estos archivos electrónicos: a) Nombre y apellidos o razón social, número de documento nacional de identidad, de identificación fiscal o de documento equivalente del poderdante .b) Nombre y apellidos o razón social, número de documento nacional de identidad, de identificación fiscal o de documento equivalente del apoderado. c) Fecha de inscripción. d) Tipo de poder según las facultades que otorgue. Tipos de apoderamientos *apud acta* que se inscriben en estos archivos electrónicos: a) Un poder general para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante en cualquier actuación judicial. b) Un poder para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante únicamente en determinadas clases de procedimientos. c) Un poder especial para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante en un procedimiento concreto. El poder inscribible en que la parte otorgue su representación al apoderado habrá de ser conferido por comparecencia *apud acta*. El apoderamiento *apud acta* se otorgará mediante comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica judicial haciendo uso de los sistemas de firma electrónica previstos legalmente, o bien mediante comparecencia personal ante el Letrado de la Administración de Justicia de cualquier oficina judicial. Los apoderamientos inscritos tendrán una validez determinada máxima de 5 años a contar desde la fecha de inscripción. En todo caso, el poderdante podrá revocar o prorrogar el poder. Las prórrogas otorgadas por el poderdante al apoderamiento tendrán también una validez determinada máxima de 5 años a contar desde la fecha de inscripción. Las solicitudes de revocación, de prórroga o de denuncia del mismo podrán dirigirse a cualquier archivo, debiendo quedar inscrita esta circunstancia en el archivo ante el que tenga efectos el poder y surtiendo efectos desde la fecha en la que se produzca dicha inscripción.

emplazamiento, que es de diez días con el carácter de improrrogable del artículo 461 Ley de Enjuiciamiento Civil.

c) Si se persona en el último día, el décimo, el otorgamiento *apud acta* deberá realizarse el mismo día, sin que pueda solicitar plazo para hacerlo, ya que le habrá precluido el plazo del emplazamiento.

2. Cuando el mismo procurador que ha ostentado la representación en *Primera Instancia* se persona en la apelación y el otorgamiento *apud acta* o personación de poderes se verificó en *Primera instancia* no se exige nueva acreditación. Debe hacerse constar en el escrito de personación que está ya personado en Primera Instancia.

Otorgamiento de poder ante letrado de la Administración de justicia distinto de aquél ante el que se instruye el procedimiento

Un problema que se plantea, a fin de evitar estas comparecencias ante el LAJ para el otorgamiento del poder, son las comparecencias en las que se designa un procurador ante un LAJ distinto de aquel que vaya a conocer del procedimiento.

Con anterioridad a la reforma del art. 24 de la LEC por ley 13/2009 de 3 de Noviembre, el poder ante el LAJ, debía otorgarse ante el que conocía o iba a conocer de las actuaciones. Con posterioridad a esta reforma, y a raíz de la misma, se podrá otorgar ante el LAJ de cualquier oficina judicial. Si bien, y en aquellos partidos judiciales, donde aún no están creadas las nuevas oficinas judiciales, estos poderes se otorgan ante el LAJ del juzgado decano, cuando vayan a ser utilizados fuera de la demarcación judicial del domicilio del otorgante, o el pleito aún no se ha iniciado, y ante el LAJ del juzgado que conoce del asunto donde se otorga, si este coincide con el del domicilio del poderdante y el pleito ya está iniciado.

Asistencia del procurador al acto de otorgamiento ante el LAJ

En cuanto a si ha de estar presente el procurador en el acto de otorgamiento, no será obligatoria su presencia¹³⁷ y ello a tenor de lo dispuesto en el art. 26.1 de la LCE en cuanto establece que la aceptación del poder se presume por el hecho de hacer uso del mismo el procurador que ha sido designado por la parte. Lo común es que el procurador no esté presente en el acto de otorgamiento, pero remita al juzgado con posterioridad al mismo un escrito donde manifieste que acepta el cargo, o se persona en nombre del cliente. Este lapsus de tiempo entre el otorgamiento y la aceptación no está sujeto a plazo legal, pero debería llevarse a cabo en un breve plazo, ya que de lo contrario iríamos en contra del principio de celeridad que preside nuestro ordenamiento jurídico.

¹³⁷ A este respecto puede verse la SAP de Sevilla, Sección Sexta, nº 187/2006, de 28 de Abril, Rollo de Apelación nº 892/2006. Esta resolución señala: que de la literalidad del art. 24 de la LEC no se desprende la obligación de la presencia del procurador en dicho acto, basta con la aceptación del poder, que puede hacerse con posterioridad.

Anuncio de personación sin otorgamiento de poder

Es práctica judicial la presentación de un escrito donde la parte interesada manifiesta su deseo de personarse en las actuaciones y designa en el mismo a un procurador que lo represente y un letrado que lo defienda. Escrito que normalmente va firmado por el cliente, el abogado y el procurador, y en algunos casos, acompañado de otro escrito donde el procurador acepta la designación. Está claro que dicho anuncio no acredita la representación que dice ostentar el procurador y no permite al procurador ejercer sus facultades, ni ostenta la representación de la parte. Este es un defecto subsanable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 231 de la LEC, donde cabe otorgar un plazo a la parte para que o bien otorgue el poder ante el fedatario público o bien aporte poder notarial. Y hasta tanto no se produzca, no se le podrá tener por personado formalmente. Este trámite de subsanación resulta inexcusable, ya que si el juzgado no otorga la facultad de subsanarlo podría dar lugar a una nulidad de actuaciones¹³⁸.

Otorgamiento de poder apud acta y declaración del investigado o perjudicado

También es común que dicho otorgamiento se lleve a cabo cuando se toma declaración al investigado o se efectúa el ofrecimiento de acciones al perjudicado, observándose como al final de dichas actuaciones aparece esta manifestación por parte del otorgante, siendo igualmente inválido. Esta comparecencia deberá efectuarse aparte de la declaración y con las formalidades exigidas por la ley.

Otorgamiento de poder de un procurador apoderado a otro procurador

En cuanto a si puede un procurador designar otro procurador que represente a la parte, mediante comparecencia *apud acta*, del tenor literal del art. 24 de la LEC, llegaríamos a la conclusión de que no es posible al expresar literalmente el precepto citado que *la parte*, sin embargo en la práctica forense si se admite esta designación¹³⁹ siempre y cuando el procurador esté facultado para ello. Y sólo se permitirá este otorgamiento con las mismas facultades que tiene el procurador otorgante. Por tanto, para autorizarlo, entendemos, que deberemos estar a lo manifestado por la parte que primeramente otorga su poder.

En la práctica diaria, y aunque la ley expresamente señala que el otorgamiento se efectúe a favor de un procurador, es frecuente que se designe también letrado que ejerza además de las funciones de defensa¹⁴⁰, las de representación, cuando la ley autoriza a que el letrado¹⁴¹ desempeñe ambos cometidos.

¹³⁸ En este sentido se pronuncia la STC nº 206/2002, de 11 de Noviembre.

¹³⁹ Fundamentándose para ello en el art. 1721 del Código Civil que viene a decir que el mandatario puede nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido.

¹⁴⁰ En apoyo de este criterio encontramos la STC 205/2001, de fecha 15 de octubre, que tratando de un supuesto de comparecencia de un letrado al acto de la vista manifestando ostentar la representación y defensa de su cliente, intenta acreditarlo mediante una simple autorización del

b') Poder otorgado ante notario

Es aquel que se otorga ante notario mediante escritura pública.

Brevemente señalaremos que se requieren cuatro requisitos para este otorgamiento: capacidad, forma, suficiencia y subsistencia.

En cuanto al poderdante ha de tener capacidad para ser parte y comparecer en juicio. La LEC en sus arts. 6 y 7, se la reconoce a las personas físicas, que deberán hallarse en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, así mayores de edad, menores emancipados, y los que hayan obtenido el beneficio de la mayoría de edad.

En cuanto a la forma de este poder, ha de constar en escritura pública.

Por lo que se refiere a los poderes otorgados en el extranjero, requieren legalización, salvo los países signatarios del Convenio de la Haya, suprimiéndose con respecto a estos la legalización consular y bastando la apostilla estampada de la autoridad competente del estado del que dimana el documento y que certificará la autenticidad de la firma, la calidad del funcionario o autoridad que haya actuado, y en su caso, del sello timbre que lleve el documento.

En cuanto a la prueba de la representación, debe consistir en la exhibición de la copia autorizada de la escritura de apoderamiento, ya que uno de los casos de revocación es la material o real por destrucción de aquélla o retirada de la misma por el apoderado. No queda debidamente acreditada mediante la exhibición de un testimonio o compulsas, ya que no podría comprobarse que se ha producido una revocación material. Debe examinarse también el pie de la copia, es decir a instancia de quien ha sido expedida, ya que sólo es válida la expedida a instancia del poderdante.

Por último el poder ha de estar vigente en el momento de su utilización.

c') Designación de turno de oficio o de justicia gratuita

Por lo que respecta a la acreditación de procurador designado de justicia gratuita o turno de oficio, es muy usual que el procurador y letrado, al presentar el escrito que inicie su actuación, indiquen en el mismo que han sido nombrados por los correspondientes Colegios Profesionales y acompañen el oficio de designación. Estos oficios, podría pensarse, que no serían suficientes para acreditar la representación, teniendo que ser requeridos los representados para o bien aportar

letrado que sí ostentaba la defensa y representación (debidamente acreditada en autos), el juzgado inadmite la representación y la resolución citada, en su FJ 5º dice: que aún en el supuesto de que se entendiera que se trataba de una sustitución de poder, para la que se encontraba autorizado el letrado xxx por su representada, no reunía los requisitos legales de documentación (escritura pública o concesión *apud acta*) para que pudiera ser considerada como tal.

¹⁴¹ Así lo veremos al conocer la figura del investigado en el procedimiento abreviado, donde el letrado, tratándose del investigado puede ejercer las funciones de defensa y representación hasta el trámite de apertura del juicio oral.

poder notarial de designación o efectuar comparecencia ante el fedatario público, conforme exige el art. 24 de la LEC. Entendemos que cuando se es solicitante o beneficiario de la justicia gratuita, o se designa de oficio, en los supuestos legalmente previstos en que concedida la facultad de nombrarlos libremente, el interesado no los nombra libremente, será suficiente la designación efectuada por el colegio correspondiente. De este modo, se reconocería una tercera vía para el otorgamiento de la representación distinta al poder notarial y designación ante fedatario público, que sería el apoderamiento forzoso *ex lege*. A nuestro entender, la constancia de la representación está determinada por la designación realizada por el colegio, sin que le sea exigible al representado su ratificación judicial ya mediante comparecencia *apud acta* o aportación de poder notarial. En estos casos, la imposición del procurador al ciudadano en la designación de oficio hace absurda la necesidad de otorgamiento *apud acta* o aportación de poder notarial¹⁴².

Pese a ello, existe un sector jurisprudencial, que se ha manifestado a favor de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 24. Sostiene que la voluntad del representado para que le sea designado un procurador de oficio, no puede equipararse a la designación de procurador mediante poder notarial o comparecencia *apud acta*. En el primero de los casos el interesado viene a promover el inicio de un expediente administrativo, en el que facilita una serie de datos tasados, o bien no atiende al requerimiento que le hace el juzgado para que lo designe, o manifiesta su voluntad de que le sea nombrado de oficio. Y lo que obtiene es la designación de un profesional que desempeñe sus funciones, elegido por el órgano administrativo por el turno que corresponda, pero ello no implica un apoderamiento *per se*, acto personalísimo, que por su importancia, sólo puede otorgar la parte interesada y no sustituirse por el reconocimiento o designación del colegio correspondiente¹⁴³. Opinión ésta última que no compartimos ya que en estos casos de designación de oficio, o de asistencia jurídica gratuita, la parte no tiene facultad para decidir libremente que procurador o letrado, en su caso, lo represente, sino que al manifestar su voluntad de que le sean designados estos profesionales, conforme a un turno establecido, ya está manifestando su voluntad de que lo represente quien sea designado, sin necesidad de que acuda nuevamente al juzgado para ante el LAJ ratificar al designado, o ante un notario. Por qué, ¿qué elección tiene en este caso el interesado?, no le queda otra que estar representado por el elegido por el colegio correspondiente. En la práctica judicial, es suficiente con la aportación por el letrado o procurador de su designación por el colegio

¹⁴² En este sentido el AAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta, Rec. 398/10 de 9 de Diciembre. SAP de Valencia, Sección 10ª, Rec. 275/10 de 5 de Julio.

¹⁴³ Postura mantenida por la STSJ del País Vasco, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, Rec. 393/2008, de 14 de Septiembre, de 2010, que a mayor abundamiento añade: que ello lo corrobora el hecho de que el art. 130 del Reglamento Notarial contemple un turno de oficio de carácter gratuito para el otorgamiento de poderes para pleitos de quienes han obtenido el beneficio de justicia gratuita. Y por la SAP de Valencia, Sección 8ª, Rec. 543/2006, de 11 de Septiembre.

profesional correspondiente, sin necesidad de ratificación, que a lo único que conduciría sería a dilatar el procedimiento.

Si bien entendemos que en los supuestos de querellas interpuestas por profesionales designados de justicia gratuita, será necesaria la ratificación de la querella a presencia judicial, al no aportarse poder especial por el querellante.

E) El abogado

a) Concepto y regulación legal

El art. 31 de la LEC establece que los litigantes serán dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el Tribunal que conozca del asunto. No podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado.

Son abogados quienes incorporados a un colegio español de abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses ajenos, públicos o privados (art. 9 del Estatuto de la Abogacía aprobado por RD 658/2001 de 22 de junio). Añade GIMENO SENDRA¹⁴⁴ que esta denominación, la de abogado, corresponde, pues, al licenciado en derecho, que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico.

El abogado puede desempeñar su profesión en todo territorio nacional y en los países de la Unión Europea¹⁴⁵.

Es el profesional que de manera libre e independiente defiende a su cliente.

Para ser abogado se requiere ser español o ciudadano de la Unión Europea, mayor de edad, no incapacitado o inhabilitado, estar en posesión de título universitario de Licenciado en derecho o el título de grado que lo sustituya y darse de alta, en calidad de ejerciente, en un Colegio de Abogados (art. 13 del EGA). Así como haber superado los cursos de formación, prácticas externas y pruebas de aptitud profesional.

Junto a este requisito, la Ley 34/2006 de 30 de Octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador, que según lo dispuesto en la disposición final 3ª, entró en vigor el día 31 de Octubre de 2011, exige la obtención de una titulación complementaria específica: el título profesional de abogado o procurador¹⁴⁶

¹⁴⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., p. 267.

¹⁴⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., p. 267.

¹⁴⁶ Para la obtención de estos títulos estos licenciados deberán superar un proceso de formación especializada de carácter fundamentalmente práctico, en el cual al menos la mitad deberá realizarse mediante prácticas externas en el ámbito de la abogacía o procura. Los cursos de formación deberá ser acreditados por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Educación y Ciencia y podrán ser

respectivamente, que será requisito imprescindible para la colegiación en los correspondientes colegios profesionales.

El abogado, a diferencia del procurador, no necesita acreditar la designación, por lo tanto, puede variar durante el pleito el letrado interviniente, sin tener que acreditar el cambio ante el órgano jurisdiccional. Lo único que se requiere es que en todo acto personal, si es escrito, lleve la firma de letrado, y si es de naturaleza oral, intervenga también un letrado o abogado.

En cuanto a los deberes de los abogados estos vienen regulados en su EGA, aprobado por RD 658/2001, de 22 de junio¹⁴⁷.

VI. EFECTOS DE LA PERSONACIÓN

La consecuencia básica de la personación viene constituida por una serie de efectos generales, que podrán o no coincidir, conforme se personen las partes acusadoras o partes acusadas y que a grandes rasgos podemos resumir, (al ser objeto de un estudio más detalle al regular individualmente cada uno de estos sujetos):

1.- **El procurador ocupa el lugar de la parte a quien representa**, haciéndose cargo de todos los emplazamientos, citaciones, requerimientos y notificaciones, a excepción de los que el legislador establece que se efectúen directamente con la parte a quien van dirigidos. Todas las actuaciones que se practiquen con el procurador tendrán la misma efectividad que si se hubiesen llevado a cabo con el poderdante.

2.- **La posibilidad de acceder a documentos y archivos judiciales.** El LAJ es el máximo responsable de la actividad de documentación del juzgado y custodia de sus archivos, por lo que para acceder a la documentación y actuaciones judiciales deberá estar a lo que dispone la LEC (arts. 140 y SS.), el Reglamento 1/2005, aprobado por el pleno del CGPJ por acuerdo de 15 de septiembre de 2005, de Aspectos accesorios de las actuaciones judiciales y del Cuerpo de secretario judiciales (actualmente letrados de la Administración de Justicia) en su art. 5, velando por la protección de datos y confidencialidad que ha de observarse respecto de los datos que afectan a la intimidad de los justiciables.

impartidos por las Escuelas de Práctica Jurídica que hayan sido homologados por el Consejo General de la Abogacía o de la Procura, siempre que celebren un convenio de colaboración con una Universidad pública o privada, por el que se garantice el cumplimiento de estas obligaciones. Al final del periodo formativo se realizara las pruebas de aptitud ante una Comisión de Evaluación.

¹⁴⁷ véase, GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, op. cit., p. 268-269.

A este respecto, el art. 4 del Reglamento 1/2005 dispone que: Corresponde a los Secretarios de la Oficina judicial facilitar a los interesados el acceso a los documentos judiciales a que se refieren los dos artículos anteriores.

Quienes estén interesados en acceder a los documentos a que hacen referencia los dos artículos anteriores, presentarán la solicitud por escrito en la Secretaría del órgano judicial, precisando el documento o documentos cuyo conocimiento se solicita y exponiendo la causa que justifica su interés. La solicitud será resuelta en el plazo de dos días mediante acuerdo del Secretario de la unidad de la Oficina judicial en que se encuentre la documentación interesada, quien deberá valorar si el solicitante justifica su interés, la existencia de derechos fundamentales en juego, y la necesidad de tratar los documentos a exhibir o de omitir datos de carácter personal en los testimonios o certificaciones a expedir, en caso de que el solicitante no justifique un interés personal y directo, de manera que se salvaguarde el derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen de los afectados por la resolución judicial. Si accediere a lo solicitado expedirá el testimonio o la certificación que proceda o exhibirá la documentación de que se trate, previo tratamiento de datos de carácter personal, en su caso.

En cuanto al art. 140 de la LEC: Los LAJ y funcionarios competentes de la Oficina judicial facilitarán a cualesquiera personas que acrediten un interés legítimo y directo cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas reservadas conforme a la ley. También podrán pedir aquéllas, a su costa, la obtención de copias simples de escritos y documentos que consten en los autos, no declarados reservados.

Pese a la claridad del precepto son muchos los escritos y peticiones verbales por parte de los procuradores y letrados solicitando copia de las actuaciones. El legislador con la expresión *a su costa* ha dejado de manifiesto que el juzgado o Tribunal no debería asumir el gasto de las copias, pero no ha dispuesto un sistema para dar cumplimiento a este mandato, lo que hace que el proceder de cada juzgado sea distinto.

Por otro lado, la exigencia de personación para tener conocimiento de las actuaciones, ha sido objeto de recurso por parte de los letrados, alegando que la LOPJ, en su art. 234, no exige el requisito de la personación para tener conocimiento de las diligencias judiciales, utilizando el término *interesado*, y no el de parte personada. La Sala 3ª del TS, en sentencia dictada el 8 de noviembre de 1997, resolvió en el sentido de que no era necesaria la personación en actuaciones judiciales penales para que los abogados puedan tomar conocimiento de las mismas. Resolución con la que estamos de acuerdo, puesto que, en muchas ocasiones el letrado comparece en el juzgado, a petición de su cliente¹⁴⁸, para

¹⁴⁸ Es muy común por parte de los letrados de las compañías aseguradoras para ver si les interesa personarse y continuar con el procedimiento incoado o llegar a un acuerdo extrajudicial con las

interesarse si éste puede ser parte como investigado, responsable civil o como perjudicado en las diligencias incoadas, y así decidir si se persona en las actuaciones, o deja su defensa en manos del MF, si se trata de una víctima.

3.- La posibilidad de **ejercer la acción penal y civil**

A) Ejercicio de acción penal¹⁴⁹

Define GÓMEZ ORBANEJA¹⁵⁰ la acción penal como la facultad de iniciativa procesal y de crear la obligación del juez de comprobar la situación concreta de hecho que se le somete y de declarar si constituye delito, quien sea responsable de él y cual la sanción adecuada a esa responsabilidad.

Son notas que la caracterizan: a) la acción penal no se identifica por una calificación judicial ni por un *petitum*; b) la acción penal no se identifica subjetivamente por la persona del actor; c) la acción penal es irrenunciable. El hecho de apartarse el querellante particular de la querrela no tiene efectos para él, salvo el de dejar de ser parte, ni para prosecución. El MF no puede renunciar, aunque a tenor de su imparcialidad puede actuar en sentido contrario a la querrela; d) la acción penal se caracteriza, en relación con las personas a quienes corresponde su ejercicio, a tenor de los principios que informan a éste¹⁵¹.

En principio cabe señalar que la acción penal se atribuye¹⁵² a un órgano público¹⁵³, el MF¹⁵⁴, que tiene el deber de ejercitarla de acuerdo con el principio de

partes, o bien comprobar si la compañía es o no responsable para posteriormente personarse. Si bien entendemos que este acceso ha de estar controlado por parte del LAJ.

¹⁴⁹ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., pp. 39-40, afirma que la acción penal es la contribución personal de las partes al devenir del juicio penal. Cada una en su rol. La parte acusada como supuesta responsable de la conducta punible. La parte acusadora como vehículo y portavoz del principio acusatorio que inspira el juicio penal.

¹⁵⁰ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, 10ª edición, Madrid, 1987, p. 90.

¹⁵¹ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pp. 90-92.

¹⁵² GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 95, manifiesta que sobre la atribución del ejercicio de la acción penal pueden deducirse cuatro grupos: 1) corresponde a los particulares, a todos los ciudadanos, y sólo a ellos (sistema acusatorio puro, sistema de acusación popular): seguido en Inglaterra); 2) el Estado se reserva el ejercicio mediante un órgano independiente del judicial (sistema de acusación oficial o acusatorio formal o mixto con monopolio del MF): seguido en Francia, Bélgica, Italia; 3) concurso del MF y de todos los ciudadanos: España; 4) concurso del ofendido por delito con acusador subsidiario: Austria, o coadyuvante: Alemania.

¹⁵³ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 40, manifiesta, que a diferencia del juicio civil, en el juicio penal la iniciativa es pública.

legalidad, y, además, por regla general se faculta a cualquier ciudadano con capacidad de obrar (art. 125)¹⁵⁵, haya o no sido ofendido por el delito. El ejercicio de la acción penal no supone la existencia de una legitimación específica que faculte para ello, pues el destino de obtención de justicia penal hace que tal ejercicio beneficie a la sociedad en abstracto, aunque también con sentido de subjetividad, al ofendido por el acto punible¹⁵⁶.

Se necesita un órgano público al que se le impone el deber de ejercitar la acción penal (art. 105 LECrim) y acusar cuando existan hechos de apariencia delictiva y sean atribuidos a persona o personas determinadas¹⁵⁷. Sin embargo nuestro ordenamiento jurídico también atribuye esta facultad a cualquier ciudadano (acción popular) y al ofendido y perjudicado¹⁵⁸.

No define el legislador lo que debe entenderse por ejercicio de la acción penal¹⁵⁹ y/o civil, limitándose a señalar en el art. 100 de la LECrim que: De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible. Y establecer en el art. 108: La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el MF, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de

¹⁵⁴ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 63, afirma que el primer legitimado y obligado al ejercicio de la acción penal es el MF, por disposición de la ley, o con base en la denuncia de la persona ofendida por ciertos delitos o en virtud de su deber de protección de personas desvalidas o sin capacidad procesal.

¹⁵⁵ ORTELLS RAMOS, Manuel (con JUAN SÁNCHEZ, Ricardo y CÁMARA RUÍZ, Juan), *Derecho Procesal. Introducción*, op. cit., pp. 196-197.

¹⁵⁶ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 62.

¹⁵⁷ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 185, quien sostiene que el MF ante hechos de apariencia delictiva, está obligado a afirmar el *ius puniendi* del Estado respecto de una o varias personas y a causa de determinadas conductas.

¹⁵⁸ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 185.

¹⁵⁹ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 40, sostiene que cuando se habla de acción penal, a menudo se queda en la perspectiva de las partes acusadoras, cuando ellas no son más que un componente de la acción. Tampoco puede pensarse que el objeto del juicio penal se resuelve sólo con las aportaciones de las partes. Una vez más se olvida de la actividad jurisdiccional que en esta ocasión se aplica al enjuiciamiento del hecho penal. Acción y jurisdicción son los motores típicos del *processus iudici penal*.

restitución, reparación o indemnización, el MF se limitará a pedir el castigo de los culpables.

De la lectura de estos preceptos se desprende que el legislador mezcla la acción penal con la civil, y en consecuencia los procesos penales y civiles a que da lugar cada una de ellas.

Tampoco contiene la LECrim una definición de lo que debemos entender por acción¹⁶⁰. La doctrina¹⁶¹ con carácter general integra esta definición en el derecho a la tutela efectiva reconocida a los ciudadanos en el art. 24 de la CE.

FAIRÉN GUILLÉN¹⁶² definía la acción como el medio de promover la resolución pacífica y autoritaria de los conflictos intersubjetivos de intereses y derechos aparentes. Desde el punto de vista constitucional: como el derecho de acudir a los tribunales para que efectúen aunque sea una sola actuación del tipo que sea (ponerlos en movimiento, aunque no se determine claramente su dirección¹⁶³).

Distingue, por otro lado, la doctrina¹⁶⁴ entre los conceptos de acción y pretensión (ya que en muchos momentos se confunden). Señala CONDE-PUMPIDO FERREIRO que en ocasiones coinciden, como ocurre en el proceso civil con la presentación de la demanda, pero que no concurren en el proceso penal, donde la acción se ejercita al interponer la querrela¹⁶⁵, y las pretensiones con el escrito de calificación y de conclusiones. Para FAIRÉN GUILLÉN ambos actos pueden estar unidos, pero también darse separadamente. La pretensión sería subsiguiente al acto de acción o ejercicio¹⁶⁶. Para este autor la mera interposición de denuncia ya supondría el ejercicio de la acción penal. Comparte esta opinión GIMENO

¹⁶⁰ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR. y otras leyes del proceso penal*, op. cit., p. 493, manifiesta que el concepto que da la LECrim de acción penal y civil procede de la tradición romanista sobre la acción entendida como simple manifestación del derecho subjetivo material que en el juicio se reclama. MONTERO AROCA, Juan, *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Penal para acceso a las carreras Judicial y Fiscal ...*, op. cit., p. 197.

¹⁶¹ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR. y otras leyes del proceso penal*, op. cit., p. 493. MONTERO AROCA, Juan, *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Penal para acceso a las carreras Judicial y Fiscal ...*, op. cit., p. 197. FAIREN GUILLEN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal*, Universidad Autónoma de México, 1992, pp. 77- 87.

¹⁶² FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal*, Universidad Autónoma de México, 1992, p. 77.

¹⁶³ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal...*, op. cit., p. 87.

¹⁶⁴ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR. y otras leyes del proceso penal*, op. cit., pp. 493-495. FAIREN GUILLEN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal...*, op. cit., p. 87. MONTERO AROCA, Juan, *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Penal para acceso a las carreras Judicial y Fiscal ...*, op. cit., p. 197-198.

¹⁶⁵ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR...*, op. cit., p. 495.

¹⁶⁶ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal...*, op. cit., p. 87.

SENDRA¹⁶⁷ quien entiende que la acción se ejercita en el acto de iniciación del proceso penal, demanda judicial, querella, iniciación de oficio, en tanto que la pretensión¹⁶⁸ sigue un proceso escalonado que empieza en la instrucción, pasa por el escrito de acusación y culmina con las conclusiones definitivas. Para CONDEPUMPIDO FERREIRO sería necesaria ejercer la acción penal mediante una querella. No comparten esta idea PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ y ALMAGRO NOSETE¹⁶⁹ manifestando que si bien así lo reconoce la LECrim, es sólo un modo de decir. La querella lo que hace es provocar el inicio de un proceso penal, seguida de la realización de todas las actuaciones que pueden llevar al dictado de la sentencia. En la querella se solicita del órgano jurisdiccional la comprobación de los hechos, de sus circunstancias temporales y locales y el descubrimiento y aprehensión del autor de los hechos. Todavía con esto no está ejercitada la acción penal, motivada por la realización de unos hechos, que ya estén comprobados y por la existencia de un autor conocido¹⁷⁰.

a) Derecho a obtener la tutela judicial efectiva

MONTERO AROCA¹⁷¹, trasladando estos conceptos a la acción penal, manifiesta que no puede concebirse la acción penal como un derecho a la tutela judicial concreta (a que se dicte una sentencia condenatoria y a pena determinada)¹⁷², ni como un derecho a que se realice todo el proceso y a que se dicte en él una sentencia de fondo, sea cual fuera el contenido de ésta. Este derecho a la tutela en el proceso penal se resuelve (a diferencia lo que ocurriría en el proceso civil que el ejercicio de la acción supondría la incoación del proceso) únicamente en un *ius ut procedatur*¹⁷³, que queda cumplido también con una

¹⁶⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 197.

¹⁶⁸ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 193, entiende por pretensión penal la declaración de voluntad dirigida contra el acusado, en la que se solicita del juzgado o tribunal de lo penal una sentencia de condena al cumplimiento de una pena o medida de seguridad, fundada en la comisión, por aquél, de un hecho punible.

¹⁶⁹ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, y ALMAGRO NOSETE, José, *Derecho Procesal I*, op. cit., p. 54.

¹⁷⁰ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 61.

¹⁷¹ MONTERO AROCA, Juan, *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Penal para acceso a las carreras Judicial y Fiscal ...*, op. cit., p. 198.

¹⁷² En este mismo sentido, DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 185, manifiesta que el particular no sólo no tiene derecho a *castigar* o *sancionar*, que sólo correspondería al Estado, sino que tampoco tiene un derecho a que el Estado *castigue* o *sancione penalmente*.

¹⁷³ En este sentido la STC 36/1989, de 14 de febrero, FJ 4º: El *ius ut procedatur* que corresponde a quien ejercita la acción penal mediante la querella, no supone constitucionalmente un derecho

resolución motivada de denegación de la incoación de diligencias para la instrucción.

b) Derecho a constituirse en parte en el proceso penal

Por otro lado, la acción penal se comprende, como una facultad o derecho a constituirse como parte en el proceso penal¹⁷⁴, cuando se trata de los ciudadanos españoles o extranjeros ofendidos por el delito, y por otro lado como un deber para el MF a constituirse también como parte¹⁷⁵ en un procedimiento ya iniciado o que se trata de iniciar¹⁷⁶. Por tanto, el ejercicio de la acción penal no implicará la incoación del procedimiento penal correspondiente puesto que éste podrá haberse iniciado ya de oficio por el juez, cosa distinta será que para la apertura del juicio oral sea necesario que se solicite por la acusación particular y/o MF¹⁷⁷.

c) Acusación criminal

El ejercicio de la acción penal supone una acusación criminal: describir unos hechos con apariencia delictiva y atribuirlos a una o varias personas determinadas¹⁷⁸. Cuando la forma de ejercicio de la acción penal es la querrela, es patente e indudable esa acusación. Pero también existe acusación cuando el

incondicionado a la plena sustanciación del proceso, sino que es compatible con un pronunciamiento motivado del órgano judicial en fase instructora que le ponga término anticipadamente, conforme a las previsiones de la propia Ley procesal penal. STC 37/93, de 8 de febrero, FJ 3º, este *ius ut procedatur* que ostenta el ofendido por el delito no contiene ni un derecho absoluto a la incoación de toda instrucción penal, ni un derecho incondicionado a la apertura de juicio oral. También, STC 41/97, Sala 2ª, 10 de Marzo; y STC 199/96, Sala 1ª, de 3 de diciembre.

¹⁷⁴ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 193.

¹⁷⁵ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 193, afirma que el MF puede estar ya en el proceso a consecuencia de haberse admitido a trámite una querrela, una denuncia o atestado policial. En estos casos el MF se constituye al lado del juez a consecuencia de su función inspectora o la ejerce siguiendo las actuaciones por medio de *testimonios en relación* que le irá remitiendo el instructor, de manera que va formulando sus observaciones, pretensiones, sin embargo, esa actividad no supone que se haya constituido en parte. A causa de esta actuación no es parte acusadora, lo será cuando formule su escrito de acusación

¹⁷⁶ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 192.

¹⁷⁷ MONTERO AROCA, Juan, *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Penal para acceso a las carreras Judicial y Fiscal ...*, op. cit., p. 198.

¹⁷⁸ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 192.

ofendido se constituye en parte, bien por su propia iniciativa, bien por aceptar el ofrecimiento de acciones que le hace el órgano judicial: en estos casos sería ininteligible si el perjudicado no considerara que en el proceso ya en marcha hay material criminal y si no quisiera intervenir en ese proceso precisamente para acusar a la persona o personas, que en el momento de constituirse en parte, aparezcan como responsables de la *materia criminis*¹⁷⁹.

Para PRIETO-CASTRO¹⁸⁰ el ejercicio en sentido estricto de la acción penal tendría lugar cuando se proporcionan a las partes acusadoras los materiales necesarios para formular acusación, los cuales no existen hasta después de que se han practicado las pruebas en el juicio oral, momento en que le es permitido a las partes alegar con fundamento, en el escrito de *conclusiones definitivas* cuales son los hechos y son consecuencias jurídico-penales.

Si bien, en opinión de GÓMEZ ORBANEJA¹⁸¹ la idea de que la acción penal sería el escrito de conclusiones provisionales de la parte acusadora es errónea. Se basa en una equiparación inadecuada con la acción del ordenamiento jurídico-privado y en la idea de que la acción penal se identifica por una calificación jurídica y una concreta pena.

Si la querrela no fuese acto de ejercicio de la acción penal, habría que decir lo que en efecto fuese¹⁸². Opinión que compartimos.

d) Actuar como parte

La acción penal comporta también el poder actuar como tal parte a lo largo del proceso¹⁸³, de mantener este vivo si existe base suficiente para mantener la acusación y no quede judicialmente desautorizada por una sentencia o auto de sobreseimiento¹⁸⁴.

¹⁷⁹ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 193.

¹⁸⁰ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 62.

¹⁸¹ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 460.

¹⁸² GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 460.

¹⁸³ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 196.

¹⁸⁴ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 196.

Por tanto podemos resumir que ejercitar las acciones penales comporta: Actuar el derecho a la tutela judicial efectiva para la obtención de una resolución judicial fundada en derecho; constituirse en parte en el proceso penal iniciado o que se pretende iniciar; formular una imputación contra un sujeto o sujetos determinados, imputación que se convertirá en acusación si a lo largo del proceso existen indicios suficientes de la perpetración del delito y su atribución al sujeto que se le imputaban en un primer momento; y la posibilidad de actuar de manera activa en el proceso penal hasta la finalización del mismo.

B) Ejercicio de la acción civil

En primer lugar señalar que el ejercicio de la acción civil en el proceso penal es potestativo, de manera que se puede ejercer en un proceso civil independiente, pero no antes de que se dicte sentencia firme estimatoria en el proceso penal, ya que la fuente de responsabilidad es la declaración de esa sentencia¹⁸⁵.

Ejercitada la acción penal, se entenderá también utilizada la civil¹⁸⁶ salvo que el perjudicado renuncie a ella o se la reserve para ejercitarla en la vía civil.

En cuanto a su ejercicio: junto a la pretensión penal, como objeto principal y necesario del proceso penal, nuestro ordenamiento jurídico permite el ejercicio de las acciones civiles¹⁸⁷ para la restitución, reparación del daño o resarcimiento de perjuicios ocasionados a consecuencia de la comisión del delito (art.110 CP). De ahí que el art. 100 de la LECrim no se limite a afirmar que de todo delito nace la acción penal, puede originarse también la acción civil¹⁸⁸.

¹⁸⁵ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 67.

¹⁸⁶ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 67, afirma que la pasividad del perjudicado no tiene la significación de renuncia al ejercicio de la acción ni de reserva para un proceso civil separado, estableciendo que ejercitada la acción penal se entiende también utilizada la acción civil.

¹⁸⁷ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal...*, op. cit., p.78, para quien el fin primordial del proceso penal es de carácter represivo, y obligarle a atender intereses de otra naturaleza, en este caso privados, se corre el riesgo de que estos no sean bien atendidos, o se desvirtúe el carácter de sanción penal.

¹⁸⁸ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *Nueva doctrina constitucional sobre la prescripción del delito y su incidencia en el ejercicio de la acción por responsabilidad civil ex delicto*, Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, Febrero, 2009, p. 18, señala que la única acción civil ejercitable en el proceso penal es aquella que se deriva exclusivamente de un hecho tipificado penalmente, y no la que se articula exclusivamente según el régimen de responsabilidad civil del CC.

GIMENO SENDRA¹⁸⁹ afirma que aunque el art. 100 de la LECrim, nos diga que del delito o falta nace también la acción civil, en realidad no es la acción civil la que nace del delito (o mejor dicho de la sospecha de un delito), sino el derecho de acción penal el cual se ejercita a través de distintos medios de iniciación del proceso penal.

Lo que nace del delito es una pretensión civil de resarcimiento, la cual puede acumularse¹⁹⁰ a un procedimiento penal en curso o separarse de él y reservarse para plantearse en el correspondiente proceso civil declarativo, una vez haya finalizado el proceso penal (art. 111)¹⁹¹.

Por pretensión civil dimanante del delito podemos entender, pues, la declaración de voluntad, planteada ante el juez o Tribunal de lo penal en un procedimiento penal en curso, pero dirigida contra el encausado o el responsable civil y sustanciada en la comisión por él de un acto antijurídico, que haya podido producir determinados daños en el patrimonio del perjudicado o actor civil, por el que se solicita la condena de aquél a *la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de perjuicios*¹⁹².

Señala FONT SERRA¹⁹³ que con el resarcimiento, reparación del daño e indemnización de perjuicios se pretende hacer desaparecer las consecuencias dañosas que produjo el ilícito. Ante la imposibilidad de reponer *el statu quo ante*, como si el daño no se hubiera producido, se crea una situación equivalente o compensatoria para que desaparezca el desequilibrio patrimonial entre el infractor y el perjudicado.

a) Restitución de la cosa

Restituir es reponer el estado de las cosas que existía en el momento de la comisión del delito o devolver la cosa a su legítimo propietario, de lo que se desprende que la restitución íntegra es la pretensión civil propia de procesos

¹⁸⁹ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., pp. 203-204.

¹⁹⁰ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 133, señala que esta acumulación tiene sus ventajas e inconvenientes. Como ventajas destaca la economía procesal y la mayor comodidad y provecho para el perjudicado; y entre los inconvenientes la posible dilación del proceso penal por adición del punto civil y el riesgo de que se favorezca o se perjudique al interesado por causa de la mayor celeridad con que se lleve la actuación en el orden penal.

¹⁹¹ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., pp. 203.

¹⁹² GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., pp. 203-204.

¹⁹³ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, La Ley, Madrid, 1991, p. 51,

incoados por la comisión de delitos contra la propiedad privada tales como el hurto, robo, estafa, alzamiento o apropiación indebida¹⁹⁴.

La restitución está prevista para aquellos delitos que hayan supuesto privar de la posesión de una cosa al perjudicado. Según el art. 111 del CP: Deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien¹⁹⁵, con abono de los deterioros y menoscabos que el juez o tribunal determinen. La restitución tendrá lugar aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe¹⁹⁶, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda¹⁹⁷ y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable civil del delito. Salvo que se trate de un tercero de *buena fe* que haya adquirido la cosa con los requisitos legales para hacerla irreivindicable¹⁹⁸.

b) Reparación del daño

Reparar el daño consiste en efectuar una prestación personal tendente a paliar o remediar los menoscabos sufridos en una cosa¹⁹⁹.

La reparación se hará valorándose la entidad del daño por regulación del tribunal, atendiendo al precio de la cosa, siempre que fuera posible, y el de afección del agraviado²⁰⁰.

La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa (art. 112 CP)²⁰¹.

¹⁹⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 205.

¹⁹⁵ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 134, quien señala que la restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con abono de deterioros o menoscabos.

¹⁹⁶ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 54.

¹⁹⁷ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, 8ª edición, Ramón Areces, Madrid, 2007, p. 251.

¹⁹⁸ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 206.

¹⁹⁹ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 206.

²⁰⁰ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 135.

²⁰¹ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 252.

c) *Indemnización de perjuicios materiales y morales*

Indemnizar significa condenar al pago de una cantidad dineraria suficiente para cubrir todos los daños producidos por el delito. La indemnización surge cuando no sea posible la restitución y siempre que el delito produzca un perjuicio patrimonial. La indemnización comprende, pues tanto los daños materiales, como los morales del perjudicado, su familia e incluso de terceros²⁰².

DE LA OLIVA SANTOS ²⁰³ entiende que los daños y perjuicios que deben tenerse en cuenta no son los ya efectivamente producidos, sino también los que con seguridad se prevean en el futuro según las máximas de la experiencia.

Si bien esta acción civil tiene una naturaleza jurídica privada, y por tanto en ella ha de partirse de la voluntad de su titular, quien podrá o no ejercer la pretensión de condena, reservarse su ejercicio para la vía civil, y poner fin al mismo mediante renuncia (art. 107 LECrim), allanamiento o transacción²⁰⁴.

Para que esta responsabilidad civil pueda surgir es necesario que sea rogada²⁰⁵ y que se haya demostrado la culpabilidad del acusado y/o responsables civiles, en su caso²⁰⁶.

4.- Ejercer el derecho de defensa frente a las pretensiones de las partes acusadoras²⁰⁷ tendente a conseguir una sentencia absolutoria o resolución que ponga fin a su situación en el procedimiento penal. Y ello porque la acción se dirige

²⁰² GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 206. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 135.

²⁰³ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 252.

²⁰⁴ MONTERO AROCA, Juan, *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Penal para acceso a las carreras Judicial y Fiscal ...*, op. cit., p. 210. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 67.

²⁰⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 206, sostiene que la evaluación de los daños y perjuicios ha de cuantificarse expresamente en la petición, pues al igual que en el proceso civil, tampoco en el penal debieran admitirse las sentencias de condena *a reserva de liquidación*, si bien en la práctica forense no es inusual dicho tipo de sentencias.

²⁰⁶ En este sentido se pronuncia la STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4º: El conocimiento de la acción civil dentro del proceso penal tiene carácter eventual, por estar condicionada por la existencia de responsabilidad penal.

²⁰⁷ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El Proceso Penal*, Forum, Oviedo, 1992, p. 106, para quien el derecho de defensa responde a la idea de protección, de amparo, frente al ataque que supone la contienda procesal, bajo la cual subyace un conflicto de intereses y libertades, que si bien afectan a cuantos intervienen en el mismo, tiene una especial significación frente al imputado, constituyendo un derecho consagrado constitucionalmente.

hacia el adversario , para que quede sujeto a las consecuencias del acto de tutela jurisdiccional que se pide respecto a él, en cuanto a que generalmente es el quien ha hecho surgir la necesidad de tutela²⁰⁸ .

Define GIMENO SENDRA²⁰⁹ el derecho de defensa como un derecho fundamental de todo investigado a acceder al proceso penal, tan pronto como se le atribuya la comisión de un hecho punible, y a designar en él, a un abogado de su confianza o a reclamar la intervención de uno de oficio , para efectuar ambos, defensor y patrocinado, los actos de alegación²¹⁰, prueba e impugnación que estimen necesarios²¹¹ en punto a hacer valer, con eficacia, el derecho fundamental a la libertad que asiste a todo ciudadano, que por no haber sido condenado, se presume inocente.

Este derecho de defensa viene consagrado en el art. 24 de la CE²¹². Como sostiene GIMENO SENDRA²¹³ es un derecho fundamental aplicable a toda persona física, nacional o extranjera, e incluso jurídica. Y que se integra en una serie de derechos (que serán objeto de estudio en el capítulo dedicado a las partes acusadas).

Para poder ejercer este derecho será necesario que el investigado adquiera el *status de parte procesal*, ya que como sostiene GIMENO SENDRA²¹⁴, el

²⁰⁸ ORTELLS RAMOS, Manuel (con JUAN SÁNCHEZ, Ricardo y CÁMARA RUÍZ, Juan), *Derecho Procesal. Introducción*, op. cit., p. 190.

²⁰⁹ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 175.

²¹⁰ En este sentido las SSTC 1/1992 de 13 de enero, 162/1993 de 18 de mayo, y 25/1997 de 11 de febrero, entre otras, manifiestan que el derecho de defensa consiste en la posibilidad de alegar todo lo que convenga a los derechos e interese legítimos de la parte, y en su caso, probar procesalmente sus alegaciones.

²¹¹ MARTÍN GARCÍA, Pedro, *Derecho de Defensa y fase de instrucción*, La Ley nº 21605,2001, Ref. D-45, Tomo I, p. 4, para quien la efectiva realización del derecho de defensa materializa el principio de contradicción, por cuanto, mediante la posibilidad de alegar frente a las alegaciones de contrario, y , en su caso, probar la alegación impugnatoria, se contradicen las alegaciones y pruebas de la parte contraria , por lo que el derecho de defensa y contradicción, entiende, están íntimamente relacionados.

²¹² MARTÍN GARCÍA, Pedro, *Derecho de Defensa y fase de instrucción*, op. cit., p. 1, manifiesta que de la lectura del art. 24.2 CE se desprende su consideración como derecho fundamental, reflejando así la consideración del expresado derecho como de rango fundamental en todos los Tratados y convenios internacionales relativos a derechos y libertades de tal naturaleza. Cita como tales el art. ap. 3 epígrafe c) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma, en 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979, y el art. 14 ap. 3 epígrafe d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York en 19 de diciembre de 1996 y ratificado por España el 13 de abril de 1977.

²¹³ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 175.

²¹⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 178.

investigado no es un objeto (como ocurría en el Antiguo Régimen), sino sujeto procesal, y para poder obtener una sentencia a su favor, será necesario que se oponga a las acusaciones formuladas contra el mismo, mediante su defensa. Para lo cual, y como veremos, será necesario que el juez que conoce de la causa, lo ponga en su conocimiento, a fin de que pueda acceder al procedimiento y ejercitar sus derechos, que no son otros que los efectos de su personación.

Este derecho se verá vulnerado, cuando por causas ajenas a la parte de que se trate, el juzgado o Tribunal le prive de este derecho, es decir del derecho a alegar, y en su caso probar. Por el contrario, no podrá apreciarse situación de indefensión, cuando la privación, en todo o en parte, del derecho de defensa, provenga de la omisión o falta de la diligencia necesaria de la propia parte²¹⁵.

Distingue GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ²¹⁶, entre una defensa material que comprendería todas las actividades desempeñadas por el investigado que le son favorables. Una defensa formal que sería la que se desarrolla a través de los profesionales del derecho, de los que se obtiene el oportuno asesoramiento para utilizar las oportunidades que le brinda el ordenamiento jurídico, defensa que por otra parte, deviene obligatoria. Y la autodefensa, que es el derecho a defenderse por sí mismo, y que puede compatibilizarse con el de defensa formal, y consiste en la posibilidad de:

- a) Ser oído en las cuestiones de competencia por inhibitoria
- b) Recurrir el auto elevando la detención a prisión
- c) Proponer diligencias sumariales
- d) Pedir ser reconocido por quienes dirijan cargos contra él
- e) Declarar cuantas veces quiera
- f) Conformarse con la calificación más grave
- g) Derecho a la última palabra
- h) Solicitar la pronta terminación del sumario
- i) En los procedimientos por delito leve asumir su defensa en aquéllos en que la ley no exige la preceptiva intervención de letrado²¹⁷.

²¹⁵ MARTÍN GARCÍA, Pedro, *Derecho de Defensa y fase de instrucción*, op. cit., pp. 4-5.

²¹⁶ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El Proceso Penal*, op. cit., pp. 106-108.

²¹⁷ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El Proceso Penal*, op. cit., pp. 107-108.

CAPÍTULO SEGUNDO

PERSONACIÓN DE LAS PARTES ACUSADORAS (I)

El estudio de las partes acusadoras requiere tener en cuenta dos circunstancias importantes:

1ª) El Ordenamiento procesal penal español se caracteriza, frente otros países de nuestro entorno, porque la acción penal es pública, pudiendo ejercitarla todos los ciudadanos españoles (art. 101 LECrim), de modo que no existe el monopolio de la misma por el MF como ocurre en los derechos alemán, francés, portugués o italiano²¹⁸, por ejemplo. En España, por un lado, el Estado no abandona el ejercicio de la acción penal en manos de los particulares, con el riesgo de impunidad que ello podría suponer, pero, por otro, el Fiscal no la asume en exclusiva, permitiéndose la actuación de los ciudadanos²¹⁹. Ahora bien, si para el MF el ejercicio de la acción

²¹⁸CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., pp. 210-211, afirma que el ordenamiento jurídico español, a diferencia de lo que ocurre en otros países como Alemania, Francia, Italia, Inglaterra, etc, el ejercicio de la acción penal lo puede llevar a cabo no sólo el MF, sino también el ofendido o perjudicado por el delito. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ FUSTES, Dolores, *La intervención de la víctima en el proceso penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p. 37, manifiesta que en el ordenamiento jurídico italiano existe un monopolio de la acusación en manos del MF, que ejercitará la acción penal incluso en aquellos supuestos en los que para proceder sea necesaria instancia del ofendido. Lo mismo sucede en el sistema alemán, en el cual el derecho de accionar y de acusar es monopolio del MF. LANZAROTE MARTINEZ, Pablo, *La Autonomía del Ministerio Fiscal y la Reforma de su Estatuto Orgánico*, op. cit., pp. 314-317, quien afirma que en Alemania el derecho de accionar y acusar en el proceso penal es monopolio del MF. La persecución punitiva no está en manos de particulares sino del Estado. En Francia el MF tiene la facultad exclusiva de perseguir los delitos, sin que quepa acudir a la acción popular. La víctima del delito sólo puede constituirse como parte civil. En Italia tampoco reconoce el ordenamiento jurídico la acción popular ni la acción particular. Sólo el MF está legitimado para ejercitar la acción penal. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (coord.), (autores: LEIBA ESPARZA, Iñaki; PLANCHADELL GARGALLO, Andrea; PÉREZ CEBADERA, M^a Ángeles; BELTRÁN MONTOLIU, Ana; GÁNEN HERNÁNDEZ, Eskándar), *Introducción al Proceso Penal de los EEUU de Norteamérica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 159 quien afirma que el Ministerio Fiscal ostenta en los Estados Unidos de Norteamérica el monopolio en el ejercicio de la acción penal, configurando un modelo de proceso penal regido por el principio acusatorio que ha servido de ejemplo a multitud de ordenamientos en otros países. Por otro lado, el Ministerio Fiscal es una institución jerárquicamente organizada y dependiente del poder ejecutivo al que está claramente sometido en su actuación, tal y como el nombramiento de sus responsables y su incardinación en el organigrama gubernamental. GIMENO SENDRA, Vicente (y otros), *El Ministerio Fiscal-Director de la Instrucción*, Iustel, 1ª edición, 2006, pp. 78-79, 107, 211, sostiene que en el Derecho alemán rige el principio de persecución de oficio. El fiscal posee el monopolio en el ejercicio de la acción penal, debe perseguir todos los hechos punibles de que tenga conocimiento. En Italia el Ministerio Público inicia y ejercitarla acción penal. En Portugal el Fiscal ostenta en régimen de monopolio, el ejercicio de la acción penal.

²¹⁹ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, 10ª edición, Madrid, 1987, p. 73, manifiesta que a diferencia de los sistemas, como el francés e

penal es un deber, para los ciudadanos es un derecho²²⁰. Este derecho puede ejercitarse de dos maneras. Normalmente suele hablarse de acusador particular para referirse al ciudadano que asume la condición de parte en el proceso penal, si bien luego se establecen dos clases de acusación: Una la que proviene del ejercicio de la acción popular, reconocida en el art. 125 de la CE que concede una legitimación extraordinaria a todos los españoles, y otra la referida al ofendido o perjudicado por el delito (actualmente víctima directa o indirecta, según el Estatuto de la Víctima), que asume legitimación ordinaria con base en el art. 24.1 de la CE.

El MF ejercerá la acción penal con independencia de la personación o no de otras partes, que si se personan podrán adherirse a sus pretensiones o actuar de manera autónoma; si bien y tratándose de la acusación popular, esta se ejercerá sometida a una serie de requisitos que no resultarán de aplicación al acusador particular, cuales son la necesidad de personarse mediante querrela y prestación de fianza, si bien y como veremos, también existen excepciones aplicables a la imposición de estos requisitos. Todo ello entendido en el sentido de que en el ejercicio de la acción penal no se hace valer una exigencia punitiva de ningún tipo, sino que se crea el presupuesto para que el órgano jurisdiccional ejerza las funciones que le son propias en orden a la averiguación del delito, y de su autor, e imponga al culpable la pena que le corresponda y no propiamente la solicitada por la acusación (STS 851/2006, de 5 de julio, ROJ 5157/2006).

2ª) También en nuestro sistema junto al proceso penal puede acumularse la pretensión civil²²¹, que dará lugar a un proceso civil, por lo que hay que distinguir entre partes acusadoras del proceso penal propiamente dicho (acusadores) y partes del proceso civil acumulado (actor y responsables civiles).

Son partes acusadoras: El Ministerio Fiscal²²², La Abogacía del Estado, el acusador particular, el acusador privado y la acusación popular.

italiano que no conocen más acusación que la del órgano público (monopolio del MF), el cual ejercita la acción incluso cuando para proceder se requiera instancia del ofendido, y del sistema alemán, donde la acusación oficial no está excluida respecto de ninguna clase de infracción; en nuestro derecho todos los ciudadanos españoles hayan o no sido los ofendidos por el delito, pueden ejercitar la acción penal con arreglo a las prescripciones de la ley (principio de acción popular). La acción de los particulares no excluye la oficial, que sólo cede en los casos enumerados en el art. 104 de la LECrim.

²²⁰ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, Monografía, Ciencias jurídicas, Madrid, 1998, p. 35.

²²¹ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 69, afirma que el MF tiene que hacer valer la acción civil.

²²² PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pp. 105-106, afirma que en cuanto a la peculiar posición del MF, se dice algo en el fondo paradójico: sería *parte no parte*, o sea, no parcial, pero el que se halla en una postura de partes es forzosamente interesado en la causa, no ajeno a la misma, y por tanto, ha de ser parcial. Ahora bien cabe sostener que la parcialidad del MF como parte queda excluida por la consideración de que no persigue la condena, sino también la absolución del que repute injustamente

I. EL MINISTERIO FISCAL²²³

1. Cuestiones previas

La actuación del Derecho Penal por medio del proceso, llevó a la necesidad de distinguir entre las funciones de acusar y juzgar y de ahí la creación del Ministerio²²⁴ Público o Fiscal. La ruptura del esquema acusador-ofendido por el delito y acusado a quien se imputa la comisión del delito, se produjo cuando el Estado reconoció que la persecución de los delitos no puede abandonarse en manos

inculpado. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 63, entiende que hay que contar , que siempre que la ley dice *partes* en el término van incluidas junto al MF , y en cuanto las haya, el acusador particular, el actor civil , el procesado responsable civil directo. NIEVA FENOLL, Jordi, *La duda en el proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 99, considera que aunque en algunos Estados no se le otorga la condición de parte, la realidad es que el MF asume una posición definida entre las partes del proceso penal, sea la activa o la pasiva.

²²³ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *El Ministerio Fiscal*, Aranzadi, 1999, p. 30-33, indica como origen más inmediato del MF las famosas Cortes de Briviesca en 1387, primer texto en que aparece expreso el concepto de fiscal. Añade que es en las cortes de Madrid de 1433, donde más específicamente se habla del *promotor fiscal*, como perseguidor de los maleficios. Lo que parece ser un antecedente de la Novísima Recopilación referente a la creación de los procuradores fiscales. En la época de la Edad Media aparece ya el término *fiscal*, junto al de procurador fiscal, para referirse a unos funcionarios al servicio del Rey, con la misión de defender el patrimonio real y asistir a los pleitos que afecten al patrimonio, así como intervenir en los juicios criminales por delitos públicos. Sin embargo los promotores fiscales no existieron con carácter permanente e institución fija hasta entrado el siglo XIX. Pero el verdadero periodo de la carrera fiscal, ya como cuerpo orgánicamente definido, iníciase en la LO de 1870, sobre la base de la separación de los jueces y los fiscales. Un Real Decreto de 16 de marzo de 1886 privó al MF de la representación y defensa de Hacienda y el Estado como particular, encomendándosela al Cuerpo de Abogados del Estado y centrandó así más a aquél en la representación de la sociedad y en el ejercicio de la acción pública. Por Real Decreto de 21 de junio de 1926, se promulga el Estatuto del Ministerio Fiscal. Sobre antecedentes históricos de la figura del MF, véase, FLORES PRADA, Ignacio, *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 33-199. CARDENAL FERNÁNDEZ, Jesús, *El Ministerio Fiscal en España*, Cátedra Jorge Juan: Ciclo de Conferencias, Ferrol, 1998-1999 (coord. Enrique Casanovas Rivas), 2001, pp. 191-192, afirma que el significado institucional del MF no es entendible sin la referencia a dos hitos jurídicos fundamentales: el Decreto de 1886 creador de la Abogacía del Estado y la Constitución de 1978. Añade que fue el Real Decreto de 10 de marzo de 1886, el que marcó un verdadero punto de inflexión en la evolución del MF, al crear el cuerpo de Abogados del Estado como defensor institucional de la administración, y el MF como órgano llamado a promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad. Así como que fue el art. 124 de la CE el que marcó un verdadero hito en la descripción del MF. FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Las Leyes Orgánicas y el Ministerio Fiscal*, op. cit., p. 488, sostenía que ya en el siglo XIX se vio agudamente en España que la complejidad del MF suponía en realidad la existencia de dos figuras diferentes: uno de ellos para velar por la administración de justicia, y otro, para velar por los intereses materiales del Estado ante los Tribunales. Esta tendencia llevo a la creación por RD de 16 de marzo de 1886, del Cuerpo de Abogados del Estado, a quienes se encomendó la defensa de los intereses económicos del Estado. También sobre antecedentes históricos puede consultarse la obra de LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo, *La Autonomía del Ministerio Fiscal y la Reforma de su Estatuto Orgánico*, La Ley, 1ª edición, Madrid, octubre, 2008, pp. 268-277.

²²⁴ FLORES PRADA, Ignacio, *El Ministerio Fiscal en España*, op. cit., pp. 35-36, señala que el término *Ministerio* fue tomada en nuestro país del derecho francés posrevolucionario *Ministere Public*, en tanto se mantuvo la raíz fiscal, contradictoriamente sin embargo con unos nuevos cometidos funcionales centrados en la defensa pública de la legalidad tanto civil como penal.

de los particulares²²⁵, sino que es función que debe asumir el propio Estado y ejercer conforme al principio de legalidad²²⁶. Desde esta perspectiva el art. 124 de la CE²²⁷, establece que al MF corresponde promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, procurando ante los tribunales la satisfacción del interés social.

La LECrim asigna al Ministerio Público²²⁸ el carácter de parte acusadora²²⁹, pero sin eximirlo del deber de obsequio a la verdad, y la justicia propio de todo funcionamiento público en el ejercicio de sus funciones. En su calidad de autoridad pública está obligado, tanto en el sumario como en el juicio, a tener en cuenta tanto las circunstancias adversas como favorables al presunto culpable²³⁰.

²²⁵FLORES PRADA, Ignacio, *El Ministerio Fiscal en España*, op. cit., p. 493.

²²⁶FLORES PRADA, Ignacio, *El Ministerio Fiscal en España*, op. cit., pp. 546-547, afirma que el MF debe sujetar su actuación al principio de legalidad. Distingue entre la defensa de la legalidad, referida a la legalidad entendida como orden jurídico, cuya defensa procesal se encomienda al MF, y sujeción del MF al principio de legalidad, referido a su actuación y comportamiento con sujeción a la ley.

²²⁷CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *El Ministerio Fiscal*, op. cit., p. 36, afirma que en desarrollo de este precepto constitucional se aprueba por Ley 50/1981, de 30 de diciembre, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, cuyo art. 1 reproduce la misión que el art. 124 CE le señala. Completan el desarrollo unitario y exclusivo del MF como órgano del Estado, la LO del Tribunal de Cuentas, de 1982, que organiza la Fiscalía del Tribunal de Cuentas, y la ley 4/1987, de 15 de julio, de organización y competencia para los fiscales de dicha jurisdicción, así como la LO 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción Militar.

²²⁸ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Las Leyes Orgánicas y el Ministerio Fiscal*, op. cit., p. 478, entendía que la denominación francesa de Ministerio Publico, ha sido hallada inexpresiva y ciertamente ambigua; de los nombres que han sugerido estimaba como un verdadero acierto el de *promotor de la justicia*, y añadía, más largo, pero aún más correcto, el de *promotores de la acción de la justicia*.

²²⁹ FENECH NAVARRO, Miguel, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 64, afirma que este carácter de parte es lo que impide que el MF pueda ser recusado, ya que la recusación se encamina a la exclusión del *judex suspectus*, pero no a la exclusión de una parte, cualquiera que sea su función procesal de ésta. DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 182, quien señala que el representante del MF no debe tener interés personal en el litigio y su actuación ha de estar exclusivamente orientada a la aplicación del ordenamiento jurídico y a la promoción de la acción de la justicia, debiendo abstenerse en los casos establecidos por la ley. No podrán ser recusados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 96 de la LECrim. NIEVA FENOLL, Jordi, *La duda en el proceso penal*, op. cit., p. 99, sostiene que en España pueden existir más acusadores que el MF, entre ellos la propia víctima del delito, e incluso el llamado actor popular, por lo cual el MF no tiene por qué actuar siempre como acusador.

²³⁰ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, 10ª edición, Madrid, 1987, op. cit., p. 70.

La función esencial del MF va a ser el ejercicio de la acción penal²³¹ en los delitos perseguibles de oficio, así como aquellos delitos que la LECrim, denomina semipúblicos, por exigir para su persecución denuncia previa de la persona agraviada. Una vez presentada la misma, el MF intervendrá, constituyéndose en parte²³². Si bien no participará en los delitos privados.

2. Concepto, regulación legal y naturaleza jurídica

El MF²³³ es un órgano distinto al juez, que instruye, enjuicia y falla; y que tiene como función principal la de ejercer la acusación, o en otras ocasiones no, ya que podrá oponerse a la ejercitada²³⁴, frente a quien aparezca como infractor de la norma penal.

Es un órgano de relevancia constitucional²³⁵ integrado con autonomía funcional en el poder judicial, que tiene constitucionalmente encomendado la promoción de la

²³¹ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 106, manifiesta que el MF actúa como parte necesaria, pues ni el ofendido por el delito ni los particulares extraños a éste se hallan obligados a ejercer la acción penal.

²³² DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, 8ª edición, Ramón Areces, Madrid, 2007, señala que a pesar de estar incluido dentro de las llamadas partes acusadoras, no en todos los procesos está obligado a presentar una acusación contra determinada persona, sino que cuando proceda, pedirá su absolución.

²³³ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, monografía, Ciencias Jurídicas, Madrid, 1998, p. 18: La palabra Ministerio viene del latín “*ministerium*”, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado. En cuanto a la expresión público, ésta deriva también del latín *publicus populus*; pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplicándose a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal.

²³⁴ MONTERO AROCA, Juan, *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Penal para acceso a las carreras Judicial y Fiscal*, 5ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 134: Debe tenerse en cuenta, con todo, que la actitud del Ministerio Fiscal, manteniendo su condición de parte, no ha de ser siempre acusadora. Como dicen los arts. 3.4, y 6 del EOMF, su función puede ser ejercitar la acción penal pero también oponerse a la ejercitada por otro, lo que implica que el Fiscal no siempre ha de sostener la acusación, sino que puede también instar la absolución del acusado por otro acusador. Es ello manifestación de los principios de legalidad y de imparcialidad que están en la base de su actuación y que le obligan a pedir la consecuencia jurídica que se derive de los hechos probados. DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (Álvarez de Neira Kappler, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; González García, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 158, afirma que sólo debe acusar cuando existan indicios suficientes de que una persona ha cometido una acción típica, antijurídica, culpable y punible. Apreciándose tanto lo favorable como lo adverso al imputado.

²³⁵ FLORES PRADA, Ignacio, *El Ministerio Fiscal en España*, op. cit., pp. 340-341, afirma que el constituyente no ha concebido a la institución como un órgano de configuración legal sino constitucional, al menos en sus rasgos básicos, y al que ha dotado de un estatuto de permanencia.

acción de la justicia en defensa de la legalidad²³⁶, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley²³⁷, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social²³⁸ (art. 1 EOMF y 541 LOPJ).

Actualmente esta figura se encuentra regulada fundamentalmente en su Estatuto Orgánico por LO 50/1981, de 30 de diciembre, en el art 124 de la CE, y art. 541 de la LOPJ 6/1985, de 1 de julio y arts. 105 y 108 de la LECrim.

El MF es parte pública²³⁹ porque no ejerce derechos personales, sino ajenos. Es un funcionario público a quien corresponde el ejercicio de funciones estatales tales como la preparación, elevación, y prosecución de la acusación. También puede pedir diligencias en interés del acusado, dado su carácter oficial (art.3 EOMF).

Suya es la función de impulsar y mantener el funcionamiento del proceso penal hasta que se dicte una resolución que lo ponga fin. E incluso su función va más allá del pronunciamiento de la sentencia, en la fase de ejecución de la misma, donde su papel es fundamental.

LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo, *La Autonomía del Ministerio Fiscal y la Reforma de su Estatuto Orgánico*, op. cit., p. 277, destaca su naturaleza de principio constitucional, con la relevancia que ello tiene en cuanto a las exigencias de su modificación y a la necesidad de su observancia en la legislación dictada en su desarrollo.

²³⁶CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *El Ministerio Fiscal*, op. cit., p. 38, afirma que la defensa de la legalidad pasa a ser la primera y principal misión del MF, convertido en un *fiscal de la ley*, de modo que su función se centra en la defensa del interés superior de la ley como emanación de la voluntad popular, salvaguardando la integridad del ordenamiento jurídico.

²³⁷CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *El Ministerio Fiscal*, op. cit., p. 55, sostiene que el interés público que la doctrina hace sinónimo de bien común, se plasma esencialmente en los intereses de la comunidad organizada o Estado, especialmente en lograr la paz social por medio del castigo de los que perturben el orden jurídico y lesionen los bienes jurídicamente protegidos. En cuanto a los intereses sociales han de entenderse como aquéllos que en un momento histórico-político dado representen el bien y progreso de la comunidad que es base del Estado, cuya promoción, como mecanismo de ese progreso, se adjudica al fiscal.

²³⁸ En este sentido el ATC 32/2009, de 27 de enero, manifiesta que: el Ministerio Fiscal no es una parte más, es el acusador público, que ha de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público, procurando la satisfacción del interés social (art. 124.1 de la Constitución). El Fiscal, al decidir si interpone o no una acción, viene obligado *ratione officii* a ponderar, dentro de la legalidad más estricta, el interés público y social con la defensa de los derechos de los ciudadanos. El Ministerio Fiscal tiene obligación de velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales. El Fiscal está en mejor situación comparativa para efectuar la ponderación *sine ira et studio*.

²³⁹MONTERO AROCA, Juan (con GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, BARONA VILAR, Silvia, ESPARZA LEIBAR, Iñaki, ETXEBERRIA GURIDI, José), *Derecho jurisdiccional III* op. cit., p. 249, quien afirma que el Fiscal es parte, aunque pública (el delito afecta a toda la sociedad).

El MF actúa en defensa del principio de legalidad²⁴⁰ (art. 6 EOMF) y de irretractabilidad de la acción penal lo que significa que iniciada la vía penal, no puede renunciar a su ejercicio, ni abstenerse de los actos en que se concreta. Aún iniciado el proceso penal por un particular o de oficio, el MF está obligado a requerir una decisión sobre la acción misma.

Es un órgano imparcial²⁴¹ (art. 7 EOMF) en cuanto a que el principio de legalidad²⁴², que preside sus actuaciones, debe llevarlo a pedir la consecuencia jurídica que se deriva de los hechos que hayan quedado acreditados a lo largo de la instrucción de la causa penal. El MF está también constitucionalmente legitimado para no incoar un determinado procedimiento penal bajo el previo cumplimiento de determinados presupuestos o para adoptar o instar incluso el sobreseimiento de un determinado proceso bajo condición de cumplimiento por el imputado de determinadas prestaciones inmediatas y/o futuras²⁴³.

Es un órgano que en el ejercicio de sus funciones no puede emitir criterios personales y particulares al estar sometido a los principios de unidad de actuación²⁴⁴ y dependencia jerárquica²⁴⁵ (art. 2 EOMF).

²⁴⁰ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., pp. 126-127, afirma que la actuación del MF está presidida por los principios de legalidad, imparcialidad y dependencia orgánica. Ello se traduce en que el MF tiene que perseguir sólo a las personas que realmente resulten responsables de la comisión de hechos delictivos. Pero también la obligación de solicitar la absolución de quienes estime no culpables; aunque sean acusados por otras partes.

²⁴¹ SANCHÍS CRESPO, Carolina, *El Ministerio Fiscal y su actuación en el Proceso Penal Abreviado*, Comares, Granada, 1995, p. 29, señala que el art. 28 del EOMF dice que los miembros del MF son irrecusables y se remite para las causas de abstención a las establecidas para los jueces y magistrados en la LOPJ. Las partes podrán dirigirse al superior jerárquico del fiscal de que se trate interesando que en el caso en concreto se ordene su no intervención. LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo, *La Autonomía del Ministerio Fiscal y la Reforma de su Estatuto Orgánico*, op. cit., pp. 291-295. GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., p. 252.

²⁴² MONTERO AROCA, Juan (con GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, BARONA VILAR, Silvia, ESPARZA LEIBAR, Iñaki, ETXEBERRIA GURIDI, José), *Derecho jurisdiccional III* op. cit., p. 249.

²⁴³ GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., p. 251.

²⁴⁴ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *El Ministerio Fiscal*, op. cit., p. 79, manifiesta que este principio quiere decir que todos los órganos y todos los miembros del MF han de seguir en sus actuaciones un criterio unificado, dando a cada clase jurídica una misma solución y rechazando la aplicación de soluciones dispares.

²⁴⁵ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *El Ministerio Fiscal*, op. cit., p. 82, afirma que este principio significa que el MF es un cuerpo jerárquico en que el Fiscal General del Estado ejerce la jefatura superior sobre todos los fiscales del territorio español, y donde cada jefe ejerce la autoridad sobre los que están subordinados, bajo la dependencia a su vez de sus superiores jerárquicos y del Fiscal General del Estado. LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo, *La Autonomía del Ministerio Fiscal y la Reforma de su Estatuto Orgánico*, op. cit., pp. 287-291.

3. Capacidad y legitimación del Ministerio Fiscal

El MF al ser un órgano del Estado que forma parte del poder Ejecutivo tiene por ley capacidad para ser parte²⁴⁶ (art. 6 de la LEC), capacidad procesal²⁴⁷ y de postulación.

Al MF se le otorga legitimación en cuanto que es un órgano del Estado que tiene como misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, ya sea de oficio, o a instancia de los particulares. Para GIMENO SENDRA²⁴⁸ esta legitimación es originaria y en calidad de parte principal, razón por la cual puede impugnar, con independencia, las resoluciones judiciales. Exceptúa, sin embargo los supuestos en que el MF actúa en defensa de menores y personas desvalidas (art. 191 CP), en los que ejercita una legitimación derivada que puede calificarse de representativa. Para MORENO CATENA²⁴⁹ esta legitimación se le reconoce en nuestro ordenamiento jurídico para ejercitar la acción penal en toda clase de delitos perseguibles de oficio, debiendo promover la acusación y entablar la acción civil aunque haya un acusador particular en el proceso, salvo que la víctima haya renunciado a esta última o se la reserve para ejercitarla en la jurisdicción civil, en cuyo caso el MF se limitará a exigir las responsabilidades penales. Para este autor la legitimación es de carácter extraordinaria²⁵⁰ y por sustitución, pues interviene en nombre propio pero por un hecho ajeno, el de la víctima. No comparte esta opinión BANACLOCHE PALAO²⁵¹, para quien se trata de una legitimación ordinaria, al actuar el MF en representación del Estado, verdadero titular del *ius puniendi*.

²⁴⁶ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal...*, op. cit., p. 22, para quien por ser un órgano del Estado no cabe cuestionarse su capacidad. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 119, afirma que del MF no puede predicarse ninguna capacidad en el sentido de las otras partes del proceso penal, sino que la capacidad de parte, capacidad procesal y también la de representación y postulación las tiene conferidas por su Estatuto y, en su aplicación concreta, por la LECrim.

²⁴⁷ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 79, sostiene que no se plantea su capacidad en su doble vertiente. La legitimación le esta atribuida para ser actor para toda clase de delitos perseguibles de oficio. Carece de ella respecto de los delitos que no pueden perseguirse sino a instancia del ofendido.

²⁴⁸ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, Ediciones jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, p. 142-143.

²⁴⁹ MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Derecho procesal penal*, 7ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 102 y 132.

²⁵⁰ De esta misma opinión, MONTERO AROCA, Juan, *Derecho jurisdiccional III*, 24ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 79, para quien se trata de una legitimación extraordinaria, al venirle atribuida por ley. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal...*, op. cit., p. 22.

²⁵¹ Para BANACLOCHE PALAO, Julio. *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*, La Ley, 3ª edición, diciembre 2015, p. 84, se trata de una legitimación ordinaria.

La legitimación, como venimos diciendo, le viene conferida por la ley (desde el art. 124.1 CE hasta el art. 105 LECrim pasando por los arts. 1, 3.4 y 5 EOMF) no de ser titular de un derecho subjetivo²⁵². De ahí que esté legitimado para intervenir en los delitos públicos y semipúblicos (previa denuncia del agraviado), quedando excluida su actuación en los delitos privados. De este modo, el art. 105 de la LECrim²⁵³ dispone que: el MF está legitimado para ejercer todas las acciones penales²⁵⁴ que considere procedentes²⁵⁵, haya o no acusador particular en la causa, a excepción de aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada. También están legitimados para ejercitarlas en las causas por los delitos que se persigan a instancia de persona agraviada, si ésta fuera menor de edad, discapacitada²⁵⁶, o necesitada de especial protección.

Igualmente está legitimado²⁵⁷ para el ejercicio de las acciones civiles derivadas del delito, si la víctima o perjudicado no renuncia a su ejercicio, o se reserva este para la vía civil²⁵⁸ (art.108 LECrim).

El MF ejerce su función pública, impuesta²⁵⁹ por el art. 105 de la LECrim. y su Estatuto propio, no como representante o sustituto del titular del derecho de

²⁵² GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal...*, op. cit., p. 142-143, a diferencia de los particulares que ejercitan la acción penal, el MF no es titular del derecho a la tutela efectiva, sino que mediante el ejercicio de la acción penal, no actúa un derecho fundamental, antes bien cumple con la obligación jurídico pública, dimanante de su relación de sujeción que le vincula al Estado, consistente en ejercitar la acción penal, que en nuestro proceso penal es oficial.

²⁵³el art 3.4 del EOMF, regulado por LO 50/81, de 30 de Diciembre, dice que: corresponde al MF ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos u oponerse a las ejercitadas por otros cuando procedan.

²⁵⁴ Véase, GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora, *La Víctima en el derecho Penal Español*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 82-83, efectúa una clasificación de las infracciones penales desde el punto de vista de su perseguibilidad.

²⁵⁵ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, op.cit., p.98, entiende que el MF está obligado a ejercer la acción penal; pero sólo cuando lo considere procedente (art. 105 LECrim). El ejercicio está condicionado por la valoración suya, y si se equivoca, siendo la acción en efecto procedente, no podrá perseguirse el delito ni imponerse la pena. FLORES PRADA, Ignacio, *El Ministerio Fiscal en España*, op. cit., p. 553, entiende que esta expresión no supone una devaluación del principio de obligatoriedad del MF de ejercicio de la acción penal. Añade que la procedencia que debiera estimar el MF es, exclusivamente, una procedencia jurídica.

²⁵⁶ MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Astigi, Sevilla, 2016, p. 63.

²⁵⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, Ediciones jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, p. 142-143, la legitimación civil del MF no es originaria (pues la única parte principal es el perjudicado, titular absoluto de la acción civil, de la que puede disponer de ella procesal y extraprocésalmente, sino derivada).El MF actúa como sustituto procesal en nombre propio pero en interés ajeno.

²⁵⁸ MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal...*, op. cit., p. 63.

²⁵⁹ FLORES PRADA, Ignacio, *El Ministerio Fiscal en España*, op. cit., p. 550-553, señala que la posición mayoritaria de la doctrina entiende que el legislador impone un deber al MF en el ejercicio

resarcimiento, sino como subrogado en interés del mismo en nombre del público que defiende, pero si el ofendido renuncia expresamente a su derecho de restitución, reparación o indemnización, el MF, se limitará a pedir el castigo de los culpables, es decir que así como la acción penal es de carácter público y está el MF obligado a ejecutarla en todos los delitos perseguibles de oficio, la acción civil dimanante de una infracción penal, tiene carácter inminentemente privado, y por consiguiente el ofendido o perjudicado por el delito es dueño de la acción y si expresamente renuncia a ella, el MF se limitará a solicitar el castigo de los culpables.

Del art 108 de la LECrim también se desprende que el legislador impone al MF el deber de instar la acción civil junto a la penal. En este sentido la STC 98/1993, de 22 de Marzo²⁶⁰, reconocía esta simultaneidad de acciones y su ejercicio preceptivo por el MF a fin de facilitar la defensa de los sectores menos dotados económicamente.

Pese a ello esta legitimación ha sufrido diversas críticas por parte de la doctrina que no está de acuerdo con se dote al MF de legitimación para ejercer una acción de naturaleza privada²⁶¹. Igualmente se ha criticado que el MF ejerza esta acción cuando en el procedimiento penal ya se persona el perjudicado u ofendido a ejercerla²⁶².

Estos criterios fueron recogidos por el borrador del Código Procesal Penal de 2013, que en su exposición de motivos sostenía que el ejercicio de la acción civil por la víctima exonera al MF de la obligación de ejercitarla a su favor, puesto que si la persona interesada actúa por sí misma en el proceso, es obvio que el MF no le

de la acción penal. Cita este autor, en este mismo sentido, la Circular de la Fiscalía del TS de 12 de septiembre de 1884, cuando afirmaba que lo que para los ciudadanos constituye un derecho, para el MF es un deber ineludible.

²⁶⁰ FJ.3º: Una de las características del proceso penal español característica de signo progresivo conectada al sentido social del Estado de Derecho proclamado en el arto 1 C.E., es la posibilidad de la concurrencia simultánea de la acción penal para la averiguación del delito con el correlativo castigo del delincuente y de la acción civil para el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por la víctima. Esta simultaneidad y sobre todo su ejercicio preceptivo por el Fiscal beneficia directamente a los sectores de la población menos dotados económicamente, a quienes facilita la defensa de su derecho, para conseguir con esa actuación tuitiva la igualdad efectiva de individuos y grupos a la cual encamina el art.9 CE y con ella la justicia (STC 123/1992).

²⁶¹ De esta opinión, ASECIO MELLADO, José María, *Algunas cuestiones acerca de la responsabilidad civil en el marco del proceso penal*, Atelier, 2009, pp. 194 y ss., para quien la defensa pública a los perjudicados menos favorecidos y a los económicamente más débiles se encuentra garantizada en el proceso civil, por lo que carece de sentido, como lo acreditan otras muchas legislaciones, que el Ministerio Fiscal ejercite de oficio una acción de naturaleza privada .

²⁶² En esta dirección ASECIO MELLADO, José María, *Algunas cuestiones..*, op. cit., pp. 165 y 166. ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, 2006. En contra de esta opinión MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, La Ley, Madrid, 2007, pp .75 y ss.

sustituye en su legitimación y no debe suplantar su voluntad al regirse la acción civil por el principio dispositivo.

Por otro lado, tenemos que tener en cuenta que es escasa, por no decir inexistente, la relación del perjudicado con el MF a fin de que éste pueda fijar adecuadamente la cantidad a reclamar. La práctica forense nos muestra que el MF fija estas cantidades atendiendo a los informes forenses o de peritos judiciales; y que en ocasiones el perjudicado, que no se ha personado en las actuaciones, al ser citado a juicio y conocer las pretensiones del MF, y estar en desacuerdo con las mismas, pretende personarse en las actuaciones con la única finalidad de ejercer las acciones civiles y reclamar mayores cantidades a las solicitadas por el MF. De ahí que algunos autores ²⁶³ reclamen una adecuada y suficiente comunicación entre ambas partes que beneficie el correcto ejercicio de la acción civil y garantice la reparación de los daños y perjuicios que se han ocasionado a las víctimas, a consecuencia de la comisión del delito.

A) Delitos de injurias y calumnias

No estará legitimado el MF para el ejercicio de las acciones civiles y penales derivadas de los delitos de injurias y calumnias al quedar su ejercicio reservado a la interposición de querrela por parte de la persona agraviada o perjudicada o su representante legal, como veremos en el tratamiento de la figura del acusador privado.

a) Delitos de injuria o calumnia cometidos contra funcionario público, autoridad o agente

Conforme establece el CP se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos (art 215 CP).

Por tanto el MF estará legitimado para el ejercicio de las acciones penales y civiles siempre que las ofensas se dirijan contra estas personas por razón de sus cargos; en otro caso se tratará de un delito privado que se perseguirá mediante querrela del ofendido y en cuyo proceso no tendrá intervención el MF.

²⁶³ MARTÍN RÍOS, Pilar, *Víctima y justicia penal*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 241. FERNÁNDEZ FUSTES, M^a Dolores, *La intervención de la víctima en el proceso penal...*, op. cit., p. 255.

B) Delitos leves privados y semipúblicos

La Fiscalía General del Estado establece en su circular 1/2015, con respecto a la entrada en funcionamiento de los delitos leves, unas pautas para el ejercicio de la acción penal por parte del MF. Así, a la luz del contenido del art. 962 de la LECrim, y por lo que respecta a los delitos leves privados y semipúblicos, el precepto establece que: mediando instrucción del Fiscal General del Estado, los fiscales podrán dejar de asistir al juicio y de emitir los informes a que se refieren los arts. 963.1 y 964.2, cuando la persecución del delito leve exija la denuncia del ofendido o perjudicado.

En lo que se refiere al delito leve de injurias graves producidas sin publicidad del art. 209 CP, siendo un delito privado cuya persecución demanda querrela del ofendido o su representante legal (art. 215.1 CP), el MF carece de toda legitimación para ejercitar la acción penal (art. 105.1 LECrim). Conviene recordar, no obstante, que el delito de injurias leves en el ámbito doméstico, del art. 173.4 CP, es un caso distinto, pues conserva su naturaleza semipública por el carácter de norma especial que tiene dicho precepto y en virtud asimismo de la salvedad expresa efectuada en el art. 208.2 CP.

La FGE formula el tratamiento procesal de los delitos leves semipúblicos y públicos, teniendo en cuenta:

1) Que es exigible la condición de procedibilidad de la denuncia previa en las figuras de homicidio por imprudencia menos grave (art. 142.2 CP), lesiones graves, entendidas por tales las lesiones de los arts. 149 y 150 CP, por imprudencia menos grave (art. 152.2 CP), las amenazas y coacciones leves producidas fuera del ámbito doméstico (arts. 171.7, 1 y 172.3, 1 CP, respectivamente), las injurias leves en el ámbito doméstico (art. 173.4 CP) y los daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a 80.000 euros (art. 267 CP). La LO 1/2015 ha incorporado asimismo al régimen de denuncia previa figuras penales como las lesiones dolosas leves entendiendo por tales las que no precisan tratamiento médico o quirúrgico para su curación del art. 147.2 CP, y el maltrato de obra fuera del ámbito doméstico del art. 147.3 CP, que eran de naturaleza pública en su anterior configuración como faltas (art. 617 CP, derogado).

2) Y que por su parte el art. 130.1.5º CP, siguiendo el criterio del derogado art. 639.3 CP, establece que la responsabilidad criminal se extingue por el perdón del ofendido en los delitos perseguibles previa denuncia del mismo, perdón que se ha de otorgar de manera expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido antes de dictarla. La denuncia previa como condición de procedibilidad y el perdón del ofendido son instituciones que privatizan el ejercicio de la acción penal y asocian la oportunidad de su ejercicio a la voluntad del ofendido.

Por tanto, la intervención del MF en el enjuiciamiento de los *delitos leves semipúblicos* se ajustará a la siguiente casuística:

a) Homicidio por imprudencia menos grave (art. 142.2 CP): el Fiscal deberá asistir al juicio si el resultado mortal se produce con motivo de la circulación de vehículos de motor o ciclomotores por la vía pública o con motivo de la prestación de un servicio público o privado de transporte colectivo de personas (ferrocarril, metro, líneas aéreas, etc.). Igualmente asistirá al juicio cuando el resultado mortal se produzca en el ámbito laboral como consecuencia de la infracción de normas de prevención de riesgos, seguridad e higiene en el trabajo. Idéntico tratamiento se dará a las muertes imprudentes producidas en el ámbito sanitario como consecuencia de la actuación desplegada por cualquiera de los profesionales que intervienen en el mismo, o en el contexto de cualquier otra actividad profesional por infracción de la *lex artis*.

b) Lesiones cualificadas causadas por imprudencia menos grave del art. 152.2 CP: el Fiscal asistirá al juicio oral en los mismos casos señalados en el apartado anterior cuando el resultado lesivo sea alguno de los previstos en el art. 149 CP. Por el contrario, no asistirá si se trata de lesiones ocasionadas por imprudencia menos grave encuadradas en el art. 150 CP, pues parece oportuno reservar la intervención del Fiscal a los resultados lesivos de mayor gravedad.

c) Lesiones dolosas del 147.2 CP: el Fiscal asistirá siempre al juicio oral.

d) Maltrato de obra del art. 147.3 CP: el Fiscal no asistirá al juicio salvo cuando la víctima sea una persona vulnerable por razón de edad, enfermedad o discapacidad.

e) Amenazas y coacciones leves fuera del ámbito doméstico de los arts. 171.7, 1 y 172.3, 1 CP: el Fiscal no asistirá a juicio.

f) Injurias leves en el ámbito doméstico del art. 173.4 CP: el Fiscal no asistirá a juicio.

g) Daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a 80.000 euros del art. 267 CP: el Fiscal no asistirá a juicio.

h) En todos aquellos casos en que el Fiscal haya denunciado en nombre de una persona menor de edad, con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida al amparo de lo establecido en el art. 105.2 LECrim, deberá, obviamente, intervenir en el juicio oral en defensa de los intereses de estas personas, cualquiera que sea el delito, pues la misma necesidad de tutela del desvalido que ha justificado la decisión del Fiscal de denunciar para poner en marcha el procedimiento exige que luego intervenga de forma activa en el enjuiciamiento del hecho.

C) Delitos de agresiones, acoso o abusos sexuales

Si bien y tratándose de delitos semipúblicos, la ley exige denuncia previa de la persona agraviada para la persecución de los mismos, en los delitos de agresiones, acoso o abusos sexuales, podrá mediante querrela el MF²⁶⁴, *ponderando los legítimos intereses en presencia*, actuar para la persecución de estos delitos²⁶⁵, aun en el supuesto de que no hubiese sido interpuesta denuncia por la parte ofendida por el delito²⁶⁶ (art.191 CP).

La redacción del término *ponderando los legítimos intereses en presencia*, deja dudas a la hora de precisar en qué supuestos puede el MF iniciar este procedimiento por infracción semipública cuando la víctima es capaz de hacerlo y no lo denuncia.

Del mismo modo cabe preguntarse por qué el legislador le ha conferido esta facultad al MF en estos delitos, no perseguibles de oficio, en que la víctima es mayor de edad y capaz, y no en otros, como podría ser el abandono de familia.

La doctrina mayoritaria no está de acuerdo con la redacción de este precepto. Y tratan de encontrar el sentido de esta expresión, en la oposición que puede haber, por un lado en el carácter de infracción penal y de interés público en la persecución de este tipo de actos y por otro en la protección de la intimidad de la víctima, como un derecho personal. GIMENO SENDRA²⁶⁷ interpreta tal ponderación como la determinación de la existencia en el caso concreto de un interés público en la prevención de la libertad sexual en tanto bien jurídico, no sólo individual, sino también socialmente relevante.

LIBANO BERISTAIN²⁶⁸, quien no está de acuerdo con que el MF inicie el procedimiento si la víctima mayor de edad no lo hace, entiende que el MF podría

²⁶⁴ Así el MF en el caso de violación por su padre de una hija, podría proceder aunque no denunciara sus hermanos ni las demás personas allegadas porque en ese caso debe la agraviada ser considerada como desvalida.

²⁶⁵ GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora, *La Víctima en el derecho Penal Español* op. cit., p. 85, manifiesta que parece evidente que la intervención pública deberá producirse, al menos, en aquellos supuestos en los que se detecte la presencia de abusos y presiones sobre el ofendido por parte del autor del delito o de personas de su entorno para que no sea iniciada la actuación penal. Además, en caso de víctimas menores de edad o incapaces se le otorga al Ministerio Fiscal la posibilidad de activar el proceso paralelamente al ofendido o su representante legal.

²⁶⁶ La redacción de este precepto ha permanecido invariable desde la entrada en vigor de la norma penal vigente. Por su parte la LO 5/1010, de 22 de junio, por la que se modifica el CP, va por esa misma línea y no ha reformado el mencionado artículo. La LECrim, en su art. 105, no hace mención a esta circunstancia limitándose a legitimar al MF en este tipo de delitos en los supuestos, en que la víctima fuera menor de edad, discapacitada, o necesitada de especial protección.

²⁶⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2001, pp., 37 -38.

²⁶⁸ LIBANO BERISTAIN, Arancha, *El régimen procesal de los delitos sexuales perseguibles a instancia de parte*, Revista de derecho penal, nº 34, 2011, pp. 84 y ss. También véase LIBANO BERISTAIN, Arancha, *Los delitos Semipúblicos y Privados. Aspectos Sustantivos y Procesales*, op. cit., 442.

limitarse a comprobar que la víctima, que no denuncia, lo hace libremente y no por haber sido objeto de amenazas o cualquier tipo de extorsión. Añade que si el legislador opina que en ocasiones no debiera dejarse a la voluntad de las víctimas esta decisión de denunciar, debería modificar su parecer y convertir estos delitos en públicos.

4. La adquisición de la condición de parte

El MF, y de conformidad con lo dispuesto en el art 271 de la LECrim, debería personarse en las actuaciones mediante querrela²⁶⁹. Sin embargo desde lo indicado por la Fiscalía del Tribunal Supremo en su memoria del año 1987²⁷⁰, se personan sin necesidad de querrela²⁷¹ dado el carácter formal de aquella, y la imposibilidad de concretar a veces algunos datos que legalmente vienen exigidos. Tampoco se le exige la prestación de fianza y representación a través de procurador y defensa de letrado al ostentar capacidad directa de postulación.

Si bien, y en el supuesto de que ante el MF el ciudadano presente una denuncia, o ponga en su conocimiento la comisión de unos hechos que pudieran ser constitutivos de un delito, de conformidad con la normativa vigente, entendemos que el MF deberá formular una querrela²⁷² para instar la acción penal y/o civil y constituirse en parte.

El MF, al ejercitar los ciudadanos la actividad del *ius puniendi* del Estado, se constituye en parte procesal sin necesidad de presentar un escrito de personación ante el órgano que conozca de las actuaciones, ya que este órgano no necesita manifestar su voluntad de ser parte pues legalmente lo es y como tal la ley le encomienda el ejercicio de las acciones penales y civiles (art. 3.4 del EOMF)²⁷³. Del mismo modo, no necesitará comparecer en los Juzgados y Tribunales representado por procurador y asistido de letrado.

5. Intervención en el proceso penal

²⁶⁹ GIMENO SENDRA, Vicente, *La querrela*, Bosch, Barcelona, 1977, p. 114 y 135.

²⁷⁰ GIMENO SENDRA, Vicente, *La querrela*, Bosch, Barcelona, 1977, p. 114.

²⁷¹ FENECH NAVARRO, Miguel, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 65, quien manifiesta que no necesita interponer querrela para intervenir en el Sumario, ya que la ley le concede esta potestad con independencia de aquella en virtud de la función inspectora que le atribuye en la formación del mismo.

²⁷² GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal...*, op., cit., p. 23, el MF no precisa formular querrela para constituirse en parte en aquellos procesos por delitos públicos que se hayan iniciado por cualquiera de las vías legales *ex officio*, denuncia, atestado o querrela de los particulares.

²⁷³ SANCHÍS CRESPO, Carolina, *El Ministerio Fiscal y su actuación en el Proceso Penal Abreviado*, op. cit., p. 120.

La intervención en el proceso penal es una de las funciones²⁷⁴ más relevantes del MF, tanto en defensa de la legalidad como de los intereses de los ciudadanos y del interés público.

Su misión principal es evitar que quede en manos de los particulares la iniciación y desarrollo del proceso penal, evitando de este modo que se desvirtúe el interés trascendente en la justicia cual es el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes. Tiene la obligación de dar cumplimiento a los principios constitucionales y la realización efectiva del ordenamiento jurídico en aquellos procesos en que actúa. Para el cumplimiento de sus funciones tiene derecho a acceder a los tribunales de forma efectiva.

Está capacitado para recibir denuncias²⁷⁵ (art. 5 EOMF), las que enviará a la autoridad judicial²⁷⁶ correspondiente o decretará su archivo cuando no se hallen fundamentos para ejercitar acción alguna, debiendo, en este caso, notificárselo al denunciante.

También tiene facultad para practicar diligencias con el objetivo de esclarecer los hechos, a cuyo fin depende de él la Policía Judicial, pudiendo solicitar de los órganos judiciales la adopción de medidas cautelares que considere procedentes. En la práctica de estas diligencias, regirán los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa. Si la investigación practicada pusiese de manifiesto hechos de significación penal, el fiscal procederá a su judicialización²⁷⁷, formulando a tal efecto la correspondiente denuncia o querrela, a menos que procediere su archivo

²⁷⁴ Vid, FENECH NAVARRO, Miguel, *El Proceso Penal*, op. cit., pp. , 64-69.

²⁷⁵ Según la CFGE 1/82, el MF cuando reciba una denuncia podrá: 1.- Acordar su archivo cuando los hechos no sean constitutivos de delito. 2.- Remitir la denuncia al órgano competente, ya en su forma originaria si se estima completa, o solicitando la práctica de diligencias que estime procedentes. 3.- Constituir con los fundamentos de hecho y documentos constitutivos de la denuncia la correspondiente querrela, en la forma establecida por la LECrim. DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 163, manifiesta que la primera actuación que debe efectuar el MF de la *notitia criminis* debe ser la de incoar las diligencias mediante un decreto de apertura, especificando cuales son los hechos a investigar. También a este respecto, el art. 773.2 de la LECrim, modificado por Ley 4/15, del Estatuto de la víctima de delito.

²⁷⁶ SANCHÍS CRESPO, Carolina, *El Ministerio Fiscal y su actuación en el Proceso Penal Abreviado*, op. cit., p. 62, quien resalta que con la denuncia presentada ante el MF no se entiende necesariamente cumplido el derecho a la tutela efectiva y por ello la ley permite la reiteración judicial de la misma.

²⁷⁷ SANCHÍS CRESPO, Carolina, *El Ministerio Fiscal y su actuación en el Proceso Penal Abreviado*, op. cit., p. 63.

El MF podrá solicitar la práctica de todas las pruebas²⁷⁸ que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos²⁷⁹. En el procedimiento abreviado podrá, además, solicitar la práctica de diligencias complementarias²⁸⁰, que deberán ser acordadas por el juez²⁸¹, a diferencia de lo que ocurre con las instadas por la acusación particular, respecto de las cuales, el juez no está obligado a su práctica. Estas tendrán carácter excepcional²⁸² y se solicitarán cuando falten elementos esenciales para tipificar los hechos y sean indispensables. Con respecto a la adopción de estas medidas, la doctrina²⁸³ considera que puede haber una infracción

²⁷⁸ MONTERO AROCA, Juan (con GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, BARONA VILAR, Silvia, ESPARZA LEIBAR, Iñaki, ETXEBERRIA GURIDI, José), *Derecho jurisdiccional III*, op. cit., p. 245, afirma que de esta manera el Fiscal tiene todos los poderes inherentes a la condición de parte, es decir, podrá aportar hechos al proceso y proponer medios concretos de prueba.

²⁷⁹ A este respecto la Instrucción de la FGE 2/2008, de 11 de marzo, sobre las funciones del fiscal en la fase de instrucción dispone a estos efectos que una vez incoado por un juzgado de instrucción un procedimiento penal, cualquiera que este sea, los fiscales tienen la obligación de hacer un seguimiento del mismo, de promover las diligencias y medidas cautelares procedentes, de interponer los correspondientes recursos contra las resoluciones que estime contrarias a derecho y de instar su rápida conclusión, así como evitar repeticiones de diligencias innecesarias o inútiles.

²⁸⁰ A ellas se refiere la CFGE 1/2003, de 7 de abril, sobre el procedimiento de enjuiciamiento rápido y modificaciones del procedimiento abreviado, cuando manifiesta que: La práctica de diligencias complementarias, previstas en el art. 780.2 LECrim, no es un cauce apropiado para extender la acusación a personas distintas de las expresamente consignadas en el auto de traslado para calificación. No se puede, por tanto, pedir como diligencia complementaria la declaración en calidad de imputado de quien no ha declarado en esta condición con anterioridad, y en consecuencia no ha podido ser incluido como imputado en el citado auto. En el caso descrito, lo procedente será como se ha indicado anteriormente recurrir el auto interesando que se reabran las diligencias previas, se reciba declaración como imputado a la persona contra la que se va dirigir la acusación, y se dicte a continuación nuevo auto de traslado para formular acusación. Asimismo, en el hipotético caso de que -como consecuencia de la práctica de diligencias complementarias- aparezcan nuevas personas a las que se quiera extender la imputación, será preciso instar un auto ampliatorio de la resolución prevista en el art. 791.1.4ª LECrim, previa declaración de dichas personas en calidad de imputados.

²⁸¹ Conforme a la STC 186/1990, de 15 de noviembre: la admisibilidad de las diligencias complementarias es excepcional y queda limitada, exclusivamente, a los supuestos de imposibilidad de formular la acusación «por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos. Es evidente, por tanto, que dichas diligencias complementarias sólo serán admisibles si dentro de la acusación resulta imposible concretar los elementos de tipo penal. y aunque las mismas tengan naturaleza instructoria, ello no quiere decir que, por esta vía excepcional, la Ley autorice a las acusaciones a completar o ampliar la totalidad de la instrucción previa sin intervención del imputado, toda vez que la revisión del material instructorio se vincula sólo a la tipificación de los hechos.

²⁸² SANCHÍS CRESPO, Carolina, *El Ministerio Fiscal y su actuación en el Proceso Penal Abreviado*, op. cit., p. 136, opina que tienen sustantividad de actos de investigación. Se trata de diligencias complementarias de las realizadas en fase de instrucción que en nada tienen que ver con las que se practiquen en el acto de juicio oral.

²⁸³ SANCHÍS CRESPO, Carolina, *El Ministerio Fiscal y su actuación en el Proceso Penal Abreviado*, op. cit., pp. 136-138, quien entiende que el juicio sobre la pertinencia o no de las diligencias debe hacerlo el juez sólo cuando las pidan el resto de partes acusadoras y no cuando lo haga el MF. De otro modo no existiría diferente regulación legal para unas peticiones u otras, *el juez acordará lo que estime pertinente*, refiriéndose a las diligencias solicitadas por las partes acusadoras distintas del MF, no puede querer decir que el juez acordará lo que quiera

del principio de igualdad de armas entre la acusación particular y el MF, e incluso entre estas partes acusadoras y el investigado²⁸⁴, que no está legitimado para solicitarlas. El TC en el ATC 32/2009, de 27 de enero²⁸⁵, manifestó que esta diferencia normativa es debida a que el MF ocupa una diferente posición dentro del proceso penal, en relación con el ejercicio de la acción penal²⁸⁶, y el legislador con ello pretende proteger la eficacia de la función pública.

Practicadas estas diligencias, o cuando no sean necesarias, podrá pedir el sobreseimiento de las actuaciones o solicitar la apertura de juicio oral²⁸⁷.

Podrá intervenir en todas las pruebas que se practiquen de oficio, o a instancia de parte o de él mismo²⁸⁸.

Podrá solicitar la adopción y alzamiento de las medidas cautelares que se adopten tanto personales como reales²⁸⁹ para asegurar la posibilidad de celebrar el juicio oral y el efectivo cumplimiento de la sentencia que se dicte.

Podrá recurrir²⁹⁰ todas las resoluciones que estime oportunas y adherirse u oponerse a las recurridas por las otras partes personadas. Durante la fase de

arbitrariamente, sino que acordará su práctica cuando sean necesarias para la tipificación de los hechos y la consiguiente formulación de acusación y no lo acordará en caso contrario.

²⁸⁴ Con respecto al investigado sostiene la STS 186/1990, que no es contrario a la CE, no darle este trámite, dado que no nos encontramos en la fase de instrucción, sino en la preparación del juicio de imputación que corresponde únicamente a las acusaciones, si bien matiza, que las diligencias complementarias han de cumplir la finalidad que la ley determina y por tanto, su constitucionalidad pende de su adecuada administración.

²⁸⁵ ATC 32/2009: La distinta consideración de la intervención del Ministerio Fiscal que se refleja en el inciso controvertido del art. 780.2 LECrim. no representa un privilegio para la defensa de un derecho subjetivo o de un interés legítimo sino un instrumento cuyo manejo encomienda el legislador al MF para que éste vele por el adecuado desarrollo del proceso. El precepto legal se dirige, como ya hemos indicado, a asegurar el buen fin del proceso y hemos de recordar que dentro de este propósito ha de incluirse la ponderación entre el tratamiento de quien ve modificada su condición procesal, pasando de imputado a acusado, y los intereses públicos siempre presentes en el procedimiento encaminado al ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

²⁸⁶ DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, (CHOZAS ALONSO, José Manuel), (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 175, señala que a la hora de tomar la decisión sobre si ejercita o no la acción penal el Fiscal debe evaluar si concurren o no indicios racionales de criminalidad. Si los mismos no concurren, habrá de promover el archivo.

²⁸⁷ SANCHÍS CRESPO, Carolina, *El Ministerio Fiscal y su actuación en el Proceso Penal Abreviado*, op. cit., pp. 139-141.

²⁸⁸ SANCHÍS CRESPO, Carolina, *El Ministerio Fiscal y su actuación en el Proceso Penal Abreviado*, op. cit., p. 135.

²⁸⁹ SANCHÍS CRESPO, Carolina, *El Ministerio Fiscal y su actuación en el Proceso Penal Abreviado*, op. cit., pp. 125-126.

instrucción podrá interponer los recursos de reforma y queja, así como de reposición y revisión contra las resoluciones que dicten los LAJ.

En la fase de juicio oral²⁹¹ debe tenerse presente que el fiscal que asiste a juicio no tiene por qué coincidir con el fiscal que intervino en la fase de instrucción ni con el fiscal que formuló el escrito de calificación²⁹². En la práctica, no obstante, se tiende a que sea el mismo funcionario el que intervenga, cuando se trata de causas complejas²⁹³.

En esta fase intermedia el MF propondrá cuestiones de previo pronunciamiento o contestara a las propuestas, interrogara a los acusados, testigos, peritos, solicitará la lectura de documentales aportadas, etc.

Desempeña una función esencial en las conformidades en los supuestos de reconocimiento de los hechos por parte del investigado y conformidad con la mayor de las penas solicitadas por el MF y/o acusación particular²⁹⁴.

Deberá también velar por el respeto al ejercicio del derecho del acusado a la última palabra²⁹⁵.

Intervendrá en la ejecución de sentencias a través de dictámenes, que deben estar motivados²⁹⁶. Los temas que en esta materia pueden plantearse hacen referencia a liquidaciones de condena, suspensiones de penas, sustituciones de penas, enajenaciones de penados sobrevenidas, tramitaciones de indultos, expulsiones de extranjeros, etc.

5. Falta de imposición de costas al MF

²⁹⁰ La STS, nº 506/2016, de 9 de junio (ROJ 2718/2016), reconoce la legitimación directa del MF para entablar recurso de revisión, sin necesidad de autorización para ello, pese a la literalidad del art. 961 de la LECrim en cuanto reconoce esta legitimación al Fiscal General del Estado.

²⁹¹ La decisión de abrir el juicio oral exige necesariamente la previa solicitud por alguna de las partes personadas o por el MF, ejercitando la acción penal.

²⁹² Para ver su contenido estese a lo dispuesto en los arts. 650 y 781 de la LECrim.

²⁹³ DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 176.

²⁹⁴ Véase sobre conformidad los arts. 779.5, 784.3; 787 LECrim.

²⁹⁵ En este sentido, la STC 258/2007, de 18 de diciembre, declaró que procedía la nulidad íntegra del juicio al haberse omitido el trámite de ofrecer al acusado el derecho a la última palabra.

²⁹⁶ A este respecto, véase, la Instrucción de la FGE 1/2010, de 29 de julio, sobre funciones del MF en la fase de ejecución de los procesos penales.

El MF no estará obligado a satisfacer las costas procesales que se hayan causado a las otras partes que hayan intervenido en el juicio y cuyas pretensiones hayan sido estimadas por el Juez o Tribunal frente a las suyas²⁹⁷.

Pero si las costas judiciales tienen como finalidad pretender restablecer la situación patrimonial de la parte que se ha visto obligada a incurrir en los gastos del proceso como consecuencia de la actuación de la parte contraria, estamos de acuerdo con que éstas se impongan al Estado si el acusado resulta absuelto, no teniendo porqué sufragar los gastos de su defensa. De este modo, se evitaría que se sostengan denuncias que son jurídicamente insostenibles. AGUILERA DE PAZ²⁹⁸ opina que se le podría exigir responsabilidad al fiscal, no por vía de costas, sino por responsabilidad civil derivada de malicia, negligencia o ignorancia inexcusable. Y así también evitar que, debido a su indemnidad, se impongan las costas causadas a la acusación particular y /o popular cuando el acusado resulta absuelto o se sobreseen las actuaciones penales.

II. EL ABOGADO DEL ESTADO

Por lo que se refiere al concepto y contenido de la figura del Abogado del Estado, señala GIMÉNEZ SÁNCHEZ²⁹⁹, que llama poderosamente la atención el escaso soporte bibliográfico sobre esta figura, lo que contrasta con la extraordinaria relevancia de su actuación en el ámbito de los hechos punibles que suponen una lesión directa para los intereses del Estado.

El abogado del Estado³⁰⁰, asume la representación y defensa del Estado³⁰¹ en su calidad de persona jurídica capaz de derechos y obligaciones, y de las autoridades, funcionarios y empleados del Estado, sus Organismos públicos y constitucionales,

²⁹⁷ En Alemania tampoco está obligado pero el ciudadano absuelto o sobreseído tiene derecho a que el Estado corra con las costas del proceso y gastos necesarios generados por el mismo. La LECrim. de 1872, en su art. 119, condenaba en costas al MF en el caso improbable, pero no exento de posibilidad, de que dicho MF, más por malentendido celo o apasionamiento que por otras causas, procediera con temeridad.

²⁹⁸ AGUILERA DE PAZ, Enrique. “*Comentarios a la LECrim*, Volumen I, Reus, Madrid, 1923, t, II, pp. 605 y ss, t, III, pp. 151 y ss.

²⁹⁹ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, Monografía, Ciencias jurídicas, Madrid, 1998, p. 27.

³⁰⁰ Según la RAE es aquel letrado que tiene por principales cometidos la defensa del Estado en juicio, el asesoramiento administrativo y la liquidación del impuesto de derechos reales.

³⁰¹ GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., p. 273.

cualquiera que sea su posición procesal, cuando los procedimientos se sigan por actos u omisiones relacionados con su cargo³⁰².

Esta parte del proceso penal, tiene diversas diferencias con el MF³⁰³, porque aunque también asume la representación del Estado, lo hace desde una perspectiva diferente, esto es, desde el punto de vista de la protección del interés social y el público³⁰⁴.

En defensa del Estado y sus organismos puede ejercitar todas las acciones, recursos y derechos que el ordenamiento jurídico penal atribuye al MF. Tiene su intervención en el proceso los mismos efectos que para las demás partes acusadoras personadas.

1. Concepto y regulación legal

Podemos definir al Abogado del Estado como el funcionario de la Administración General del Estado que tiene atribuida la función de asistencia jurídica, comprendiendo tanto la vertiente consultiva de asesoramiento jurídico como la procesal de llevanza de pleitos al Estado y otras instituciones dependientes de él.

Es el profesional que se encarga de prestar asistencia jurídica al Estado y sus correspondientes organismos autónomos. Además, llevan a cabo la representación y defensa de los órganos constitucionales, cuyas normas internas no establecen un régimen especial propio. Con las únicas excepciones del Ministerio de Defensa y de la Administración de la Seguridad Social, que tienen su cuerpo especial de letrados³⁰⁵.

Se encuentra regulada esta figura en el art. 551 de la LOPJ,³⁰⁶ y Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y por

³⁰² RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, y RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal Instituto Navarro de Administración Publica*, Pamplona, 2006, p. 120.

³⁰³ El Abogado del Estado es el defensor y representante procesal de éste como administración, y el fiscal es el representante y defensor del Estado como ente social.

³⁰⁴ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal...*, op. cit., p. 27.

³⁰⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., p. 274.

³⁰⁶1. La representación y defensa del Estado y de sus organismos autónomos, así como la representación y defensa de los órganos constitucionales, cuyas normas internas no establezcan un régimen especial propio, corresponderá a los Abogados del Estado integrados en el servicio jurídico del Estado. Los Abogados del Estado podrán representar y defender a los restantes organismos y entidades públicos, sociedades mercantiles estatales y fundaciones con participación estatal, en los términos contenidos en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y disposiciones de desarrollo. La representación y defensa de las entidades gestoras y de la Tesorería General de la Seguridad Social corresponderá a los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, sin perjuicio de que, en ambos casos, y de acuerdo con lo

el RD 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado.

GIMENO SENDRA³⁰⁷, atendiendo a un criterio técnico, en nuestro Estado compuesto, manifiesta que hay que diferenciar los Abogados del Estado, los de las Comunidades Autónomas y los de la Administración Local.

Los Letrados de las CCAA y de las Corporaciones Locales, ejercerán la defensa y representación en juicio de las Administraciones de las CCAA y de las Corporaciones Locales correspondientes.

2. La legitimación en el proceso penal

A) La legitimación cuando el Estado o sus organismos son perjudicados

No es del todo correcta la calificación que se da al Abogado del Estado de *parte acusadora*³⁰⁸ ya que puede actuar en tres posiciones³⁰⁹:

a) Como defensor del Estado cuando este está conceptualizado como responsable civil en un proceso penal, en aquellos supuestos en que un funcionario del Estado es objeto de un delito por actos u omisiones cometidas en el ejercicio de sus cargos, en los que se haya sujetado a la legalidad vigente en la materia de que se trate o haya cumplido una orden de una autoridad competente. Así como los cometidos por imprudencia. En estos supuestos el Abogado del Estado podrá intervenir en calidad de letrado defensor o persiguiendo la absolución del funcionario público e

que reglamentariamente se determine, puedan ser encomendadas a abogado colegiado especialmente designado al efecto. 2. La representación y defensa de las Cortes Generales, del Congreso de los Diputados, del Senado, de la Junta Electoral Central y de los órganos e instituciones vinculados o dependientes de aquéllas corresponderá a los Letrados de las Cortes Generales integrados en las secretarías generales respectivas. 3. La representación y defensa de las comunidades autónomas y las de los entes locales corresponderán a los letrados que sirvan en los servicios jurídicos de dichas Administraciones públicas, salvo que designen abogado colegiado que les represente y defienda. Los Abogados del Estado podrán representar y defender a las comunidades autónomas y a los entes locales en los términos contenidos en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y su normativa de desarrollo (art. 551 LOPJ).

³⁰⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., p. 273.

³⁰⁸ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal...*, op. cit., p. 27, para quien dependiendo del tipo de delito y de cual sea el perjuicio causado, actuará como acusador, ejerciendo la acción penal, o como defensa en aquellos supuestos de responsabilidad subsidiaria del Estado.

³⁰⁹ FENECH NAVARRO, Miguel, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 69. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, José, *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 79. RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, y RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, op. cit., p. 121. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 152.

indirectamente del Estado. O bien atacando de forma directa al de forma directa al funcionario público, y persiguiendo de forma indirecta al funcionario público.

- b) Como acusador particular, debiendo ejercitar junto a la acción penal, la acción civil, en los supuestos delitos comunes perseguibles de oficio en que el Estado es perjudicado.
- c) Asumiendo la defensa del Estado, cuando pueda ser declarado civilmente responsable, directo o subsidiario.

Por tanto podemos decir que el Abogado del Estado es parte necesaria en el proceso penal en aquellos hechos punibles que impliquen una lesión directa para el Estado.

También el Abogado del Estado ejercerá las funciones de representación y defensa de las Administraciones Públicas, distintas del Estado, siempre que dichas Administraciones no tengan o designen sus propios abogados, tales como las Comunidades Autónomas, Corporaciones locales, y autoridades portuarias, en los términos establecidos en el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado aprobado por RD 997/2003 de 25 de Julio. Podrá encomendarse a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado la asistencia jurídica, y dentro de ella la representación y defensa, de las sociedades mercantiles estatales, y de las fundaciones cuya dotación hubiera sido aportada en todo o parte por el Estado, sus organismos autónomos o los restantes organismos o entidades públicas, mediante la formalización del oportuno convenio.

B) La legitimación de la Abogacía del Estado en defensa y representación de Autoridades y funcionarios públicos

El art. 2, de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y 46, del Reglamento 997/2003, establecen que los Abogados del Estado representarán y defenderán en juicio a las autoridades, funcionarios y empleados del Estado, cualquiera que sea su posición procesal, cuando los procedimientos se sigan por actos u omisiones relacionados con su cargo.

De estos preceptos se desprende que los Abogados del Estado únicamente ejercerán su cargo en representación y defensa de los afectados, anteriormente citados, en un proceso penal cuando los procedimientos se sigan por actos u omisiones relacionadas con el cargo que desempeñan. Ello determina que quedan excluidos de su ejercicio en aquellos supuestos en que el acto presuntamente delictivo no se corresponda con el ejercicio de su cargo y aquellos casos en que el funcionario en cuestión hubiera contravenido las normas en el ejercicio de aquel.

Para poder personarse el Abogado de Estado, en los casos citados, precisará previamente de una habilitación del Abogado General del Estado. La habilitación será acordada previa propuesta del órgano donde el funcionario en cuestión presta sus servicios, expresando los motivos a fin de que el Abogado General del Estado pueda verificar la concurrencia de los requisitos necesarios. Dicha autorización mantendrá su validez durante todo el proceso penal, salvo que el funcionario designe letrado y procurador de su elección, en cuyo caso, cesará el Abogado del Estado en su representación y defensa.

En casos de urgencia podrá solicitarse la asistencia sin la previa autorización, aunque se recabe posteriormente.

El escrito de personación del Abogado del Estado deberá ir acompañado de la autorización correspondiente.

3. La adquisición de la condición de parte

Pueden adquirir su condición de parte a partir de dos vías:

- 1) Mediante la interposición de querrela³¹⁰, ajustándose a lo dispuesto en el art. 277 de la LECrim, necesitando orden procedente de la Abogacía General del Estado- Dirección General del Servicio jurídico del Estado³¹¹, a excepción de aquellos supuestos tramitados con urgencia de los que el abogado del Estado-jefe informará inmediatamente a la Abogacía General del Estado para que ratifique la actuación realizada o acuerde el desistimiento.
- 2) O personándose en las actuaciones una vez se le haga el ofrecimiento de acciones previsto en el art. 109 de la LECrim, o tenga conocimiento de las actuaciones.

Esta información de derechos, entendemos que no ha de efectuarse a la Abogacía del Estado cuando resulte perjudicado el Estado o algún organismo dependiente del mismo por entender que sobradamente conoce el art 109 del citado texto legal³¹². No obstante, la STC 181/1998, de 17 de septiembre, permitió la personación extemporánea de la Abogacía del Estado una vez dictada sentencia en primera instancia, al entender que no se le había efectuado el ofrecimiento de acciones

³¹⁰ LORCA NAVARRETE, Antonio María, *Derecho Procesal Orgánico*, op. cit., p. 308.

³¹¹ Art. 36, RD 997/2003, de 25 de Julio.

³¹² Vid, STS 5601/1993, de 21 de Julio, siendo ponente Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido.

previsto en el art. 109, pese a que había tenido conocimiento de la existencia del procedimiento porque se había incoado un procedimiento administrativo sancionador.

Admitida la querrela podemos decir que adquiere su condición de parte. Si se persona, iniciado el proceso penal, deberá solicitar por escrito del juzgado o Tribunal que se le tenga por parte y acreditar su condición de Abogado del Estado. Una vez el Juzgado provea dicho escrito y lo tenga por parte, podremos decir que ha adquirido dicho *estatus*.

Aceptada su personación, para que el Abogado del Estado pueda disponer válidamente de la acción ejercitada (desistir de acciones, recursos, apartarse de querellas o allanarse a las pretensiones de la parte contraria) necesitará la autorización expresa de la Abogacía General del Estado.

En los procedimientos judiciales ante jueces o Tribunales extranjeros, los actos de disposición de la acción procesal deberán ser autorizados por orden del Ministro de Asuntos Exteriores, previo informe favorable de la Abogacía General del Estado.

4. Postulación

Tanto las funciones de representación como las de defensa serán ejercitadas por el Abogado del Estado conjuntamente. No precisando de la intervención de procurador.

5. Costas procesales

A) Costas a favor de la Administración del Estado

Cuando la condena en costas es favorable al Estado el derecho al cobro corresponde a la Administración litigante³¹³, que aplica el ingreso de dichas cantidades a su respectivo presupuesto, y en ningún caso al concreto Abogado del Estado que haya defendido el pleito concreto.

a) ¿Deben abonarse los gastos de procurador a las Administraciones Públicas?

³¹³ STS, de 3 de diciembre de 1996, (recurso de casación número 5343/1993) dispone que: no se aprecia motivo alguno para objetar la inclusión de la minuta de honorarios presentada por el abogado del Estado en la tasación de costas, ya que tales honorarios han sido devengados, como en la minuta se señala, por actuaciones que efectivamente ha realizado el representante de la Administración, sin que quepa cuestionar la pertinencia del cobro de honorarios de la Abogacía del Estado en los procesos en que actúa en defensa de la Administración.

La duda se plantea, por un lado, por el hecho de asumir la representación y defensa del Estado un único profesional: el Abogado del Estado (art. 1.1 LAJEIP, extensible a las CCAA y a las Entidades Locales, cuando actúen defendidas por los letrados de sus servicios jurídicos, conforme a la DA 4ª LAJEIP). Por otra parte, pese a actuar defendidas por un único profesional que asume representación y defensa, no es menos cierto que el art. 13 LAJEIP, señala que la tasación de costas se hará “con inclusión, en su caso, de los correspondientes a las funciones de procuraduría”. Pues bien, la respuesta a esta cuestión es diferente, en función del orden jurisdiccional en el que nos encontremos.

En el proceso civil, cuyas normas son de aplicación supletoria al proceso penal, las Audiencias ofrecen dos interpretaciones diferenciadas:

Por un lado, existen resoluciones que consideran que al asumir el Abogado del Estado la función de representar procesalmente al Estado en el proceso tiene derecho a devengar los honorarios y derechos que le correspondan por dicha representación³¹⁴.

Sin embargo, por otro lado, otras Audiencias Provinciales, con las que estamos más de acuerdo, han considerado que no pueden percibirse por las Administraciones Públicas los honorarios por procurador cuando actúen representadas por letrados de sus respectivos servicios jurídicos. Dichas resoluciones se basan en que dado que la actuación de representación y defensa en los procesos en los que es parte el Estado se realiza por un mismo profesional, que no es otro que el Abogado del Estado, quedando la actuación de éste como defensor y representante del Estado normalmente confundida o yuxtapuesta en una misma actuación procesal, únicamente tendrá derecho a percibir honorarios como Letrado³¹⁵.

b) ¿Es procedente la tasación de costas cuando se litiga con alguien que tenga reconocido el beneficio de asistencia jurídica gratuita?

Otra cuestión que se plantea en la práctica es si es procedente la tasación de costas cuando se litiga con alguien que tenga reconocido el beneficio de asistencia jurídica gratuita. El Estado litiga en muchas ocasiones contra sujetos que han obtenido el reconocimiento del beneficio de justicia gratuita (piénsese por ejemplo los numerosos delitos contra la Hacienda Pública). En dichos pleitos, con bastante frecuencia, se suele alegar que no procede la tasación de costas frente al litigante que goza del beneficio de justicia gratuita. Sin embargo, frente a tal alegación, debemos mostrarnos en desacuerdo.

³¹⁴ Así, SAP Valladolid, Sección 1ª, de 14 de febrero de 2003, FJ 2º, y SAP de Barcelona, Sección 17ª, de 29 de septiembre de 2004.

³¹⁵ Así, la SAP de Ciudad Real, Sección 1ª, de 26 de diciembre de 2001, FJ 1,2 y 3.

En los casos en los que se goza de justicia gratuita se deben costas, aunque no haya que ejecutar su cobro en ese momento. Nuestro Tribunal Supremo, en reiteradas ocasiones, se ha pronunciado sobre esta materia indicando que la condena en costas al beneficiario de justicia gratuita y la práctica, en su caso, de la tasación de costas, son ajenas a que la parte tenga reconocido su derecho a litigar gratuitamente, dado que la posible exención de pago queda sin efecto si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso la parte viniera a mejor fortuna. Por tanto, debe hacerse el correspondiente pronunciamiento en materia de costas y la correspondiente tasación de costas sin perjuicio de que la misma no pueda hacerse efectiva, es decir, no pueda exigirse su abono si no se produce el cambio en la situación económica del condenado³¹⁶.

B) Costas en contra de la Administración del Estado

Cuando la Administración es condenada al abono de las costas el art. 13 LAJEIP, señala que las costas a cuyo pago fuese condenado el Estado, sus Organismos públicos o los órganos constitucionales serán abonadas con cargo a los respectivos presupuestos, de acuerdo con lo establecido reglamentariamente, esta vez en correlación con los arts. 20 y 21 de la Ley General Presupuestaria.

III. EL ACUSADOR PARTICULAR

Nuestro sistema procesal penal no ha optado por el monopolio de la acusación oficial³¹⁷, pudiendo los ofendidos por el delito ejercer la acusación particular. Si bien, al igual que el MF, el acusador particular afirma en el proceso un derecho ajeno, el derecho penal subjetivo del Estado, sobre el cual no tiene en cuanto parte procesal, poder dispositivo de ningún género³¹⁸.

1. Concepto y fundamento jurídico

Como señala CHOZAS ALONSO³¹⁹ el derecho procesal penal español ha reconocido tradicionalmente a la víctima una posición mucho más reforzada que

³¹⁶ Este criterio viene recogido, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 23 febrero 2004, cuando nos dice que: Esta Sala ya tiene dicho en numerosas resoluciones, que el beneficio de justicia gratuita, no significa ni mucho menos, la no existencia de una tasación de costas correcta, y por ende el éxito de una impugnación por indebidos de la misma. Otro tema y afectado por la temporalidad es la posibilidad de exacción de la misma, en tiempo venidero.

³¹⁷ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 128.

³¹⁸ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, op.cit., p. 74.

³¹⁹ CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ

otros sistemas de nuestro ordenamiento jurídico, gracias al reconocimiento de la figura de la acusación particular. A través de esta figura las víctimas pueden ser parte en el proceso penal, por lo que están facultadas para el ejercicio de las acciones penales y civiles.

De este modo, la víctima del delito en España, desde mucho antes de la incorporación de nuestro país a la Unión Europea, disfrutaba no sólo de la posibilidad de denunciar e interponer una querrela para desencadenar un proceso penal, sino que también contaba con la posibilidad de ser parte en el proceso penal³²⁰, en calidad de acusador particular, y poder ejercitar las acciones las acciones civiles para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a consecuencia del ilícito penal.

Es acusador particular quien ejercita la acción penal y /o civil en calidad de ofendido o perjudicado por los delitos perseguibles de oficio³²¹. El ejercicio de estas acciones se configura como un derecho no como una obligación, el acusador particular es parte no necesaria del proceso penal a diferencia del MF.

Desde una perspectiva procesal MORENO CHAMORRO³²² manifiesta que *ofendido o perjudicado* por el delito no es quien se arroga tal condición sino, única y exclusivamente, aquél a quien el juez de instrucción otorga el estatus, ofreciéndole la posibilidad de *mostrarse parte en la causa* con arreglo a lo dispuesto en el art. 109 de la LECrim³²³.

POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 209.

³²⁰ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (coord.), (autores: LEIBA ESPARZA, Iñaki; PLANCHADELL GARGALLO, Andrea; PÉREZ CEBADERA, M^a Ángeles; BELTRÁN MONTOLIU, Ana; GÁNEN HERNÁNDEZ, Eskándar), *Introducción al Proceso Penal de los EEUU de Norteamérica*, op. cit., p. 169 quien afirma que: La víctima no es parte en el proceso penal de los Estados Unidos de Norteamérica. La razón, se dice, para su exclusión como parte en el proceso penal es que de acuerdo con la Constitución, el Ministerio Fiscal tiene el monopolio de la acción pública, lo que impide que haya ninguna otra parte, privada o pública acusando en el proceso penal a su lado. También se afirma que excluir a la víctima como parte del proceso contribuye a garantizar el derecho constitucional al proceso justo (Fair Trial), porque si la dialéctica procesal se sostiene en que jurídicamente una sola parte acusadora esté enfrente de una sola parte acusada, introducir una segunda parte acusadora en un proceso único perjudicaría la calidad e integridad del procedimiento y pondría en peligro la imparcialidad de la investigación y la averiguación objetiva del hecho acaecido.

³²¹ FENECH NAVARRO, Miguel, *El Proceso Penal*, op. cit., p.71, manifiesta que su posición procesal, en el proceso por delito, se asemeja con la del MF, en su posición de parte acusadora, su intervención, es la misma o muy semejante.

³²² MORENO CHAMORRO, Ismael, *El proceso penal. Ley de Enjuiciamiento Criminal Comentada*, Deusto, 2004, p. 389.

³²³ El ATC 103/1996 y la STC 113/1984 señalan que, el determinar si una persona debe considerarse o no como ofendida, a efectos de lo dispuesto en el art. 109 de la LECrim, es una cuestión de mera legalidad que carece de relevancia constitucional.

La actual LECrim, regula en sus arts. 100³²⁴ y siguientes, el ejercicio de las acciones penales y civiles. Establece el art. 110 que los perjudicados por un delito podrán ejercitar las acciones civiles³²⁵ y penales que procedan. Sin embargo, este término ha cambiado a raíz de la LO 4/2015 del Estatuto de la víctima, y tanto las reformas operadas por esta Ley como en las nuevas emplean el término víctima (así el art. 109 bis se refiere a las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho). No obstante, este vocablo es utilizado por el legislador junto al de ofendido y perjudicado, sin que en la mayor parte de las veces, distinga entre uno u otro, sino que los menciona de forma indistinguible para definir a la persona que está legitimada para el ejercicio de las acciones penales y/o civiles en calidad de acusador particular.

La declaración de las Naciones Unidas de 29 de Noviembre de 1985, sobre principios básicos de la Justicia en relación con las víctimas de los delitos de Abuso de poder, entiende por víctimas a las personas que individualmente o de forma colectiva han sufrido un daño, sobre todo a su integridad física o mental, un sufrimiento moral, una pérdida material o una grave violación de sus derechos fundamentales, por efectos de acciones u omisiones que infrinjan las leyes penales en vigor en un Estado miembro.

De igual modo, la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de Marzo de 2001 en su art. 1 dice: A efectos de la presente Decisión Marco se entiende por víctima a toda persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial

³²⁴ De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible (art.100 LECrim).

³²⁵ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (coord.), (autores: LEIBA ESPARZA, Iñaki; PLANCHADELL GARGALLO, Andrea; PÉREZ CEBADERA, M^a Ángeles; BELTRÁN MONTOLIU, Ana; GÁNEN HERNÁNDEZ, Eskándar), *Introducción al Proceso Penal de los EEUU de Norteamérica.*, op. cit. pp. 169-175: quien afirma que en EEUU para obtener la reparación civil del daño existe una doble posibilidad para que la víctima vea satisfecho el daño civil (privado) que el hecho ilícito que es el delito le ha producido: 1^a) En el proceso penal: Se produce únicamente mediante la restitución de la cosa propiedad de la víctima que ha sido robada, hurtada o apropiada indebidamente. La restitución tiene naturaleza jurídica de pena. Como tal opera antes del juicio oral si existe conformidad entre las partes porque han negociado la declaración de culpabilidad, en cuyo caso el juez dicta sentencia sin juicio, e impone la pena (generalmente de prisión) acordada más la pena de restitución o entrega de la cosa a la víctima propietaria. Si tras el veredicto de condena hay que esperar a la sentencia, supuesto menos frecuente que el anterior en la práctica, la restitución es también una pena, sólo que para obtener la devolución de la cosa robada, hurtada o apropiada indebidamente, es necesario un debate entre las partes y el juez, tras el cual se impone la pena, incluida la de restitución, en la sentencia de condena. 2. En el proceso civil: Si la cosa robada, hurtada o apropiada indebidamente no ha aparecido, o ha aparecido dañada, o si el hecho ilícito que es el delito ha producido un daño, sea patrimonial, sea moral, evaluable económicamente o no, la satisfacción de la víctima debe obtenerse en un proceso civil y no en el mismo proceso penal en el que ha sido condenado quien le ha causado el daño. Dependerá de estrategias procesales decidir si ese proceso civil es instado por la víctima al mismo tiempo que se desarrolla el proceso penal, o al terminar éste con una sentencia de condena. No hay jurisprudencia que obligue a esperar. Usualmente, las víctimas suelen esperar a la finalización del proceso penal, porque con una sentencia de condena tienen mucho más fácil probar los hechos en el proceso civil, pero el proceso civil es en estos casos la única vía.

lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro.

DELGADO MARTÍN³²⁶ define a la víctima como aquella persona física que ha sufrido consecuencias dañosas de cualquier índole, evaluables económicamente o no, directamente causadas por una infracción penal.

De este concepto pueden extraerse las características que han de concurrir en una persona, para poder ser considerada víctima desde el punto de vista penal, a saber: Que se trate de una infracción penal, excluyéndose por tanto las acciones no penales. Que se trate de una persona física³²⁷, excluyéndose por tanto las personas jurídicas³²⁸, y que se le cause cualquier tipo de daño, no sólo de tipo económico.

Por su parte el Estatuto de la Víctima regulado en la LO 4/2015, en su art. 2 da un concepto general de víctima, distinguiendo entre víctima directa e indirecta³²⁹. Y no considerando como tales ni a las personas jurídicas, ni a terceros que hubieran sufrido un perjuicio económico.

³²⁶ DELGADO MARTÍN, Joaquín, *El estatuto de la víctima en el proceso penal español*, Cuadernos de Derecho Judicial, nº 58, Editado por el CGPJ, Madrid, 2004, pp. 335 a 410.

³²⁷ La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 28 de Junio de 2007, concluye que: la Decisión Marco 2001/220/JAI de 15 de Marzo, debe interpretarse en el sentido de que, en un proceso penal, y más específicamente, en un procedimiento de ejecución posterior a una sentencia definitiva de condena, como el del litigio principal, el concepto de víctima a efectos de dicha Decisión Marco no incluye a las personas jurídicas que hayan sufrido un perjuicio directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal vigente de un Estado miembro.

³²⁸ Si bien entendemos que si estas sufren cualquier tipo de perjuicio económico podrán ejercitar las correspondientes acciones civiles en su condición de actor civil. Teniendo el término víctima una connotación más bien de carácter psicológico, o de padecimiento o sufrimiento.

³²⁹ Víctima directa es toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito. Víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables del hecho: a su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella, a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraran bajo su guarda o custodia y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar. En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta, y a sus hermanos, con preferencia, de entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima. Significar que es un acierto, que a diferencia de lo que ocurría en el anteproyecto, se ha excluido como víctima indirecta al cónyuge separado, de hecho o de derecho, por razones de igualdad, ya que respecto a la persona unida a la víctima por una relación análoga de afectividad se exige que haya estado unida a ella hasta el momento de la muerte o desaparición. Otro acierto, que se reconoce, es el de incluir, como víctima indirecta a los hijos, que no siéndolo de la víctima, lo fueran de su cónyuge o persona con la que conviviere en análoga relación de afectividad, siempre que convivieren con la víctima y dependieran de ella, como ya se reconocía en las leyes 35/95 y 29/2011.

El Consejo Fiscal valoró negativamente este informe al anteproyecto que la norma proyectada se apartara de la noción unitaria del concepto de víctima que el derecho comunitario ha establecido desde la Decisión Marco 2001/220/JAI. Consideró que es inadecuada la división que se establece en la Ley entre víctimas directas e indirectas, al considerar que tal distinción puede resultar contraproducente y perturbadora, pues lleva a hacer pensar que hay víctimas de primer grado y víctimas subsidiarias, y ha de tenerse en cuenta que el lenguaje tiene, en estas definiciones programáticas, una carga emocional para quien se ve incluido por categorías cuando, además, la distinción no tiene luego repercusión en el texto de la Ley.

No obstante, la Fiscalía y el CGPJ, valoraron en su día positivamente esta distinción, como víctimas indirectas³³⁰, prevista en la ley para los casos de muerte o desaparición de una persona por delito, salvo que se tratase de los responsables de los hechos.

Señala CHOZAS ALONSO³³¹ que esta distinción no tiene luego repercusión práctica en el texto legal, todas las víctimas disfrutaban de los mismos derechos, y no contradice el espíritu de la directiva. Además añade desde la Ley 35/1995, existe cierta tradición en distinguir entre víctimas directas e indirectas, y la ley ayuda a distinguir dos situaciones bien diferenciadas la víctima directa actúa en el proceso frente a una agresión a un derecho propio; mientras que la indirecta reacciona ante el padecimiento de un perjuicio causado por la violación de un derecho de un tercero (víctima directa).

Con la redacción recogida en el Estatuto de la Víctima se excluye la posibilidad de incluir como víctimas a las personas jurídicas, al referirse expresamente a las personas físicas. Esta exclusión ha sido vista de manera favorable por la doctrina³³²

³³⁰CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 220, señala que esta distinción entre víctimas directas e indirectas ya aparecía en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

³³¹CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 220.

³³² ARANGÜENA FANEGO, Coral, *El estatuto de la víctima*, CGPJ, plan estatal 2015, p. 13. VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña, *Reparación de las víctimas del delito en la UE: Tutela por el Tribunal de Justicia de la UE del derecho a la indemnización*, Revista de Estudios Europeos, nº 66, enero-junio, 2015, 1-24, p. 11. AGUADO FERNANDEZ, Enrique, JAÉN VALLEJO, Manuel, PERRINO PÉREZ, Ángel Luis, *La víctima en la Justicia Penal*, Dykinson, Madrid, p. 49. CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria;

al entender que de este modo la ley se ajusta al concepto de víctima contemplado hasta ahora por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y por la propia directiva objeto de trasposición, alejándose de la redacción inicial del anteproyecto que si la incluía. No obstante, añade CHOZAS ALONSO³³³, ello no impide que haya otros ofendidos por el delito, que sin ser víctimas a los efectos de LEVD, puedan estar defendidos en un proceso penal, a través del ejercicio de la acción penal, al menos en España, llevado a cabo por sí mismos, o a través del MF, o de la Abogacía del Estado en ejercicio de la acusación popular. En idéntico sentido, DE HOYOS SANCHO³³⁴ opina que aunque el concepto general de víctima contenido en el art. 2 del Estatuto de la víctima sólo se refiere a la persona física, evidentemente también la persona jurídica podrá ejercitar la acción penal cuando sea sujeto pasivo del delito.

Sobre este particular, señala GARCÍA RODRIGUEZ³³⁵, ha tenido oportunidad de pronunciarse la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en STJUE de 28 de junio de 2007³³⁶ y 21 de octubre de 2010³³⁷, manteniendo el

TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 220. GARCÍA RODRÍGUEZ, Manuel José, *El nuevo estatuto de las Víctimas del Delito en el Proceso Penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al Ordenamiento Jurídico Español*, Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología, Artículos, ISSN 1695-0194, RECPC 18-24(2016), pp.13-14.

³³³ CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 221.

³³⁴ DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *Novedades en el tratamiento procesal de las víctimas de hechos delictivos tras las reformas normativas de 2015*, Diario La Ley nº 8689, de 26 de enero de 2016, p. 3.

³³⁵ GARCÍA RODRÍGUEZ, Manuel José, *El nuevo estatuto de las Víctimas del Delito en el Proceso Penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al Ordenamiento Jurídico Español*, Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología, Artículos, ISSN 1695-0194, RECPC 18-24(2016), p. 14.

³³⁶ STJUE de 28 de junio de 2007, C-467/05, apartados 54 y 55: Interpretar la Decisión marco en el sentido de que también contempla a las personas jurídicas que, al igual que la parte civil en el litigio principal, alegan haber sufrido un perjuicio directamente causado por una infracción penal sería contrario al propio tenor del art. 1, letra a), de dicha decisión marco. 55: A ello se añade que ninguna otra disposición de la Decisión marco indica que el legislador de la UE tuviera intención de ampliar el concepto de víctima a las personas jurídicas a efectos de la aplicación de dicha Decisión marco. Todo lo contrario, varias de sus disposiciones confirman que el objetivo del legislador era referirse exclusivamente a las personas físicas víctimas de un perjuicio derivado de una infracción penal.

³³⁷ STJUE 21 de octubre de 2010, C-205/09, apartado 30: Interpretar la Decisión marco en el sentido de que sólo se refiere a las personas físicas no es constitutivo de una discriminación a las personas jurídicas. El legislador ha querido establecer una especial protección a las personas físicas porque estas últimas se hallan en una situación objetivamente diferente a la de las personas jurídicas debido a su mayor vulnerabilidad y a la naturaleza de los intereses que sólo pueden lesionarse en el caso de las personas físicas, como la vida y la integridad física de las víctimas.

criterio de aplicación en exclusiva a las personas físicas y excluyendo a las jurídicas.

Para concluir podemos definir al acusador particular como toda persona física que ejerce en calidad de ofendido, perjudicado o víctima directa o indirecta de un delito, las acciones penales y /o civiles correspondientes, y reconocidas en el art. 24 de la CE, para la obtención de una sentencia ajustada a derecho que no tiene por qué coincidir con sus pretensiones de condena.

Desde la entrada en vigor de la Ley 4/2015, el ejercicio de la acción penal queda reservada, además de a la Fiscalía, a la víctima directa del delito y a aquéllos de sus familiares que la LEVD considera víctimas indirectas (art. 2 LEVD y nuevo art. 109 bis). Los perjudicados que no se consideran víctimas indirectas conforme a la definición legal podrán mostrarse parte en la causa y ejercitar únicamente las acciones civiles³³⁸.

Para MONTERO AROCA³³⁹ el fundamento de esta legitimación se encuentra en el art. 24.1 de la CE, por cuanto aquél puede afirmar su condición de perjudicado por el delito; no es titular, evidentemente, de un derecho subjetivo a que se imponga una pena al autor del delito, pero sí lo es de una legitimación ordinaria, que gozará de la protección especial del recurso de amparo (arts. 24.1 y 53.2 CE).

Para BANACLOCHE PALAO³⁴⁰ la existencia de la acusación particular se fundamenta en una razón de justicia, esto es, dar a cada uno lo que le corresponde, y en otra de protección de la legalidad. Desde el punto de vista Constitucional también encuentra su fundamento en el art. 24 de la CE, puesto que la víctima de un delito tiene un interés legítimo en la persecución del delito.

En este mismo sentido, se pronuncia la STC 34/1991, de 31 de Enero, al señalar que mientras que el acusador popular tiene una legitimación derivada del art. 125 CE y no precisa afirmar que es el ofendido por el delito para que se le reconozca el derecho a ejercitar la acción penal, la legitimación del acusador particular deriva directamente del art. 24.1 CE.

2. Capacidad y legitimación

³³⁸ DAZA BONACHELA, María del Mar, *Escuchar a las víctimas*, Monografías 994, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 252-253.

³³⁹ MONTERO AROCA, Juan, *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal...*, op. cit., p.140.

³⁴⁰ BANACLOCHE PALAO, Julio, *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*, La Ley, 3ª edición, diciembre, 2015, p. 87.

Para poder ser acusador particular se requiere tener capacidad para ser parte, que en principio corresponde a cualquier persona física o jurídica, española o extranjera, pública o privada. Los menores de edad e incapacitados actuarán a través de sus representantes legales, al igual que las personas jurídicas. Las limitaciones que establece el art. 102 de la LECrim se refieren a la acusación popular, no a la particular. Los requisitos de capacidad para ser parte y de capacidad procesal son los mismos que en el proceso civil, lo que supone que respecto de las personas físicas, no estando en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, se acudirá a los mecanismos de representación legal y de asistencia, y que las personas jurídicas actuarán por medio de sus órganos.

La legitimación implica un nexo del sujeto con el objeto o con el imputado o acusado, que es precisamente lo que le confiere el derecho a ejercitar la acción en el proceso de que se trate³⁴¹.

Señala MARTÍN OSTOS³⁴² que su legitimación proviene del hecho de haber sufrido, en su persona o en su patrimonio, los efectos de un delito.

La LECrim reconoce la legitimación procesal como acusación particular, al ofendido³⁴³, víctima o perjudicado por el delito en los arts. 109³⁴⁴, 109 bis³⁴⁵, 110³⁴⁶ y 761.

Para BANACLOCHE PALAO³⁴⁷ la legitimación de los acusadores particulares es ordinaria, de configuración legal, al ostentar un interés legítimo en la persecución del delito. Y extraordinaria, actuación por derecho ajeno, por cuenta

³⁴¹ En este sentido la SSTS 537/2002 de 5 de Abril, 218/2003, de 18 de Febrero, que estiman que carecen de legitimación para personarse como acusaciones particulares quienes no ostentan la condición de perjudicados directos por el delito.

³⁴² MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal*, op. cit., p.64.

³⁴³ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 130, quien afirma que tratándose de ofendidos por el delito, a diferencia de lo que ocurre con la acción popular, la legitimación alcanza a los extranjeros.

³⁴⁴ En el acto de recibirse declaración por el Juez al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, el Secretario judicial le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible (art. 109).

³⁴⁵ Las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación (art. 109 bis).

³⁴⁶ Los perjudicados por un delito o falta que no hubieran renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones (art. 110).

³⁴⁷ BANACLOCHE PALAO, Julio, *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal...*, op. cit., p. 90.

ajena, la que el legislador, a tenor del art. 109 bis, 3 de la LECrim. confiere a las asociaciones y personas jurídicas que defienden los derechos de las víctimas.

A) Ofendidos y perjudicados

Ofendido por el delito es el titular del bien jurídico protegido por la norma bajo la cual la acción u omisión objeto del proceso se subsume, es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito. Perjudicado es quien sufre las consecuencias dañosas del mismo, sin ser titular del bien jurídico (SAP Madrid, nº 735/1999, Rec. 205/1999).

BANACLOCHE PALAO³⁴⁸ opina que ofendido es el que resulta directamente afectado por la comisión de un delito, es decir, el titular del bien jurídico protegido por la norma. Si bien en ocasiones, dicho titular no puede actuar en el proceso porque éste ha consistido en su eliminación física. En cuyo caso, la LECrim. permite ejercer la acusación particular a los familiares más cercanos o a los herederos de la víctima como perjudicados. Para este jurista lo que justifica la asimilación legal del perjudicado con el ofendido es el daño moral que para los familiares y herederos supone la muerte del causante, y el interés que en ellos surge de estar presentes en el proceso donde se dilucida el castigo del culpable.

El anteproyecto de reforma de la LECrim de 2011, establecía en su exposición de motivos, apartados XX y XXI, el régimen aplicable a la víctima y su régimen de acusador particular. Identificaba a la víctima, conforme a la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, como el ofendido o perjudicado directo de la infracción penal. Estas víctimas serían las únicas que podrían personarse en el proceso penal como acusador particular. Tratando de evitar que comparezcan en tal concepto tanto las compañías aseguradoras, como las administraciones sanitarias, a quienes se considera perjudicados *indirectos*, con la consiguiente dilación y complicación de un proceso en el que se ventilan cuestiones atinentes a los derechos fundamentales más primarios de los acusados y, en no pocas ocasiones, de las verdaderas víctimas de la infracción.

En la práctica es frecuente que ambas figuras coincidan, pero pueden no serlo. Por ejemplo en un delito de estafa el que sufre el engaño sería el ofendido y quien ve menoscabado su patrimonio sería el perjudicado. Pudiendo o no coincidir estas dos figuras en la misma persona

Tanto el legislador como la doctrina jurisprudencial³⁴⁹ equiparan ambos conceptos a la hora de permitírseles el ejercicio de la acusación particular. Tal vez

³⁴⁸ BANACLOCHE PALAO, Julio, *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal...*, op. cit., p. 88.

³⁴⁹ El TC se resiste a dar un concepto de ofendido por el delito, alegando que carecería de transcendencia jurídica porque siempre cabría actuar como actor popular. Vid STC 113/1984, de 29 de Noviembre, 40/1994, de 15 de Febrero, 326/1994, de 12 de Diciembre.

tratando con ello de evitar situaciones de indefensión derivadas de la defectuosa técnica de nuestros textos legales. No por ello debemos entender que sea esto lo correcto, debiendo diferenciar entre las pretensiones del ofendido y del perjudicado por la infracción penal. Pues estamos de acuerdo con GIMÉNEZ SÁNCHEZ³⁵⁰ en que sólo los ofendidos por el delito deberían actuar como acusador particular. Añade esta autora que debería quedar relegado el ejercicio de la acción popular para los perjudicados. No estamos de acuerdo con esta última conclusión. Entendemos que en este caso, el perjudicado, que no es a su vez ofendido, estaría legitimado para ejercer la acción civil en calidad de actor civil.

MONTERO AROCA³⁵¹ insiste en que la LECrim no distingue entre estos términos, mezclándolos y confundiéndolos. Tampoco la práctica judicial diferencia entre un término y otro, sino que los confunde y permite que se persone el perjudicado como acusador particular.

Para MARTÍN RÍOS³⁵² esta falta de sistemática en su tratamiento da lugar a que en la práctica se permita la entrada en el proceso como acusador particular, en vez de como actor civil, a meros perjudicados por el delito y no ofendidos por el mismo. Insistiendo en la conveniencia de su diferenciación³⁵³. De igual modo, GOMEZ ORBANEJA³⁵⁴ opina que hay que distinguir entre ofendido y perjudicado, en cuanto que no todo perjuicio o daño que el delito produzca convierte a la persona que lo sufre en sujeto pasivo. Para la distinción hay que arrancar de lo que constituye el objeto de la tutela jurídico-penal, diferenciando entre ofensa y daño en el delito, y correlativamente entre la sanción pena y la sanción resarcimiento; con ello se aborda la diferencia entre acción penal y civil. La ofensa es el ataque, la agresión del interés protegido por el derecho: es el mal propio del hecho ilícito que se resume en una alteración en detrimento del interés.

³⁵⁰ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, op. cit., Madrid, 1998, p. 48.

³⁵¹ MONTERO AROCA, Juan, *Derecho jurisdiccional III...*, op. cit., p. 87.

³⁵² MARTÍN RÍOS, Pilar, *Víctima y justicia penal..*, op. cit., p. 42: El tratamiento sistemático y confuso de estas figuras, tanto en la LECrim, como en el CP, ha propiciado que, en la praxis, exista una amplia permisividad a la hora de dar entrada como acusador particular a los meros perjudicados. Opina que quien es perjudicado, pero no sujeto pasivo del delito, debería personarse en la causa como acusador popular, en cuyo caso no podría ejercer las acciones civiles, o bien ejercitar sus acciones civiles como actor civil, en cuyo caso su actuación quedará relegada a la acción civil, pero no a la penal.

³⁵³ Opinión con la que estamos de acuerdo.

³⁵⁴ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 258.

Daño es el detrimento que se deriva del hecho ilícito, y más exactamente, aquel particular perjuicio constituido por las consecuencias nocivas del hecho³⁵⁵.

A la vista de lo expuesto se hace necesario dar un concepto de ofendido, diferenciándolo del de perjudicado, cuestión que como hemos adelantado, parece no tener en cuenta la LECrim hablando en unos casos de ofendido, otras de perjudicado, y en otras equiparando ambos conceptos³⁵⁶.

Podemos concluir afirmando que ofendido es toda persona víctima directa del delito; perjudicado sería toda persona, que sin ser víctima directa del delito, ve afectada su esfera personal y patrimonial a consecuencia del delito. Entendemos, que bajo esta definición, únicamente los primeros tendrían legitimación para ejercer la acción penal como acusadores particulares, estando los segundos únicamente legitimados para ejercer la acción civil como actores civiles, pero no la acción penal. Si bien, en el caso de un homicidio, víctima sería el fallecido y perjudicados sus familiares más directos, quienes estarían legitimados para el ejercicio de la acusación particular³⁵⁷. Por tanto, deberíamos estar en cada caso concreto a la hora de delimitar si quien ejercita su derecho, reconocido en el art 24 de la CE, está legitimado para ejercer ambas acciones, penales y civiles, o exclusivamente estas últimas.

La Ley 4/2015³⁵⁸, de 27 de Abril, del Estatuto de la víctima del delito, tanto en su art. 2, como en la introducción que hace de un art 109 bis de la LECrim, habla de víctima distinguiendo entre víctima directa e indirecta. La primera sería toda persona física que haya sufrido daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito. Y la segunda sería la que en los casos de muerte³⁵⁹ o desaparición de una persona, que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratase de los responsables de los hechos: a su cónyuge, hijos, y demás parientes en línea recta y sus hermanos.

³⁵⁵ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 260.

³⁵⁶ Véanse arts. 109, 110, 783 de la LECrim.

³⁵⁷ Vid STS 1579/1997, de 19 de diciembre.

³⁵⁸ Los antecedentes y fundamentos remotos del presente Estatuto de la Víctima del delito se encuentran en la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de 15 de Marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que reconoce un conjunto de derechos de la víctima en el ámbito del proceso penal, incluido el derecho de protección e indemnización, y que fue el primer proyecto profundo del legislador europeo para lograr un reconocimiento homogéneo de la víctima en el ámbito de la Unión Europea, germen de la normativa especial posterior.

³⁵⁹ *Caso Madrid Arena*. Coinciden víctimas directas como indirectas, cuales son los padres de las víctimas fallecidas. Vid SAP Madrid, Sección 7ª, nº 488/2016, de 21 de septiembre.

CHOZAS ALONSO³⁶⁰ señala que la normativa española ha sido más generosa que la Directiva de 2012, ya que cubre más supuestos que aquella, por ejemplo los hijos del cónyuge(o asimilados), pues el PLEVD sólo exige que convivieran con la víctima, mientras que la Directiva de 2012, habla de que estuvieran a *su cargo*.

De esta definición podemos extraer la conclusión que víctima³⁶¹ directa será quien actualmente conocemos como ofendido directo, y víctima indirecta a quien denominamos perjudicado. Sin embargo como indica MANZANARES SAMANIEGO³⁶², la limitación de la víctima indirecta a dichas personas deja fuera del concepto a los perjudicados que, no siendo víctimas directas como sujetos pasivos del delito, tampoco se incluyen en estos aquellos dos supuestos de víctimas indirectas.

GÓMEZ COLOMER³⁶³ señala que el término *víctima* es nuevo en nuestro ordenamiento porque nuestras leyes no han empleado esta expresión, sino la de ofendido para referirse a quien sufre directamente el daño físico o psíquico que el hecho ilícito que es el delito le ha producido, dejando la expresión perjudicado para aquella persona, que puede o no coincidir con la del ofendido, que sufre el perjuicio civil por ese mismo hecho ilícito. Desde el último tercio del S.XX, la expresión moderna es la de víctima y engloba ambos aspectos.

Con la introducción de este nuevo precepto, que parece que viene a sustituir los términos de ofendido y perjudicado, por los de víctima directa e indirecta, el legislador ha tenido la oportunidad de aclarar estos conceptos y sustituirlos en todo caso por los de víctima, que no obstante, siguen apareciendo en nuestra legislación procesal penal, e induciendo a errores.

CHOZAS ALONSO³⁶⁴ indica que el mantenimiento de la noción de perjudicado de extensión más amplia que el de víctima resulta indispensable para garantizar los

³⁶⁰CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 221.

³⁶¹ Término no utilizado por nuestro legislador procesal penal para tratar la legitimación del acusador particular hasta ahora, sino que utilizaba los términos perjudicado y ofendido (arts. 100 y 107).

³⁶² MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *Estatuto de la víctima. Comentario a su regulación procesal penal*, La ley, nº 8351, de 10 de julio de 2014, p. 9.

³⁶³ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *Estatuto jurídico de la Víctima del delito*, Aranzadi, 1ª edición, 2014, p. 219.

³⁶⁴ CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 222.

derechos de las personas jurídicas. Y por otra parte, si con el Estatuto de la víctima del delito, se pretende ir más allá en la protección de los mínimos exigidos por la Directiva, es discordante con algunas de las bases de la legislación procesal penal española, caracterizada por la posibilidad de personación de cualquier perjudicado por la infracción penal. No estamos de acuerdo con el criterio de este autor, entendemos que el perjudicado, que no ofendido por el delito, deberá personarse en concepto de actor civil y permitirle el ejercicio exclusivo de la acción civil, pero no de la penal.

B) Asociaciones de víctimas y personas jurídicas

El art. 109 bis de la Ley 4/2015³⁶⁵, reconoce en su apartado 3: que la acción penal podrá ser ejercitada por las asociaciones de víctimas y por las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuera autorizado por la víctima del delito³⁶⁶. Y añade, podrá también personarse en la causa la Administración local del territorio donde se hubiese cometido el delito cuando éste tenga por finalidad impedir u obstaculizar a los miembros de las corporaciones locales el ejercicio de sus funciones públicas³⁶⁷.

A juicio de DE HOYOS SANCHO³⁶⁸ son tres los requisitos que han de concurrir para que puedan personarse en las actuaciones como acusador particular:

- 1) Existencia de un vínculo claro entre los que integran la asociación o la persona jurídica en calidad de víctimas y el concreto bien jurídico lesionado o puesto en peligro precisamente a través del hecho delictivo de la investigación/acusación.
- 2) La asociación o persona jurídica tiene reconocida por ley legitimación para defender los derechos de la víctima.

³⁶⁵ Esta ley entró en vigor a los seis meses de su publicación. Fue publicada el 28 de Abril de 2015.

³⁶⁶ MUERZA ESPARZA, Julio, *Las Reformas Procesales Penales de 2015*, Aranzadi, 2015, p. 211, entiende que la dicción literal de este apartado plantea la duda de en qué concepto tales sujetos realizan el ejercicio de la acción penal: ¿en lugar de víctima?, ¿independientemente de que la víctima ejercite la acción penal? La respuesta a tales preguntas plantea a su vez la duda de si lo harán como acusación particular (en lugar de) o popular, con las consecuencias procesales que ello conlleva.

³⁶⁷ MUERZA ESPARZA, Julio, *Las Reformas Procesales Penales de 2015*, op. cit., p. 212, opina que este último inciso está ubicado sistemáticamente de forma incorrecta. A su juicio, merecería un tratamiento legislativo autónomo, dado el concepto de víctima previsto en el art. 2 del Estatuto.

³⁶⁸ DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *Novedades en el tratamiento procesal de las víctimas de hechos delictivos tras las reformas normativas de 2015*, Diario La Ley, nº 8689, de 26 de enero de 2016, p. 5.

- 3) Que la propia víctima haya autorizado de manera expresa a la asociación o persona jurídica para ejercer la acción penal en ese concreto proceso.

En el supuesto de que no se cumplan estos requisitos, debemos entender podrán personarse en las actuaciones como acusadores populares³⁶⁹.

Con anterioridad a la reforma de este precepto, estas asociaciones podían ejercer la acción penal como acusadores populares. A raíz de esta modificación podemos entender que estarán legitimadas para el ejercicio de la acción penal, estando exentas de prestar fianza (art. 281.1.3 redacción dada por LO 4/2015). Si bien el legislador no aclara, sí no cumpliéndose estos requisitos, podrían actuar como acusador particular. Otra cuestión que cabe plantearse es el supuesto de que estas asociaciones no cuenten con el consentimiento de las víctimas para actuar, en cuyo caso podríamos pensar que también se les privaría de su derecho de ejercer la acusación popular.

Por otro lado, el legislador no les reconoce la posibilidad de ejercer las acciones civiles, ni que se les haga el ofrecimiento de acciones previsto en el art. 109 de la LECrim, y si quisieran iniciar el proceso penal deberían efectuarlo mediante la interposición de la correspondiente querrela. Por lo que entendemos, que su intervención se asemeja más a la del acusador popular que a la del acusador particular.

Tampoco el legislador aclara cuestiones tales como que sucedería si encontráramos una pluralidad de víctimas, unas prestasen su consentimiento para la personación y otras no.

Entendemos que el legislador ha querido dotar a estas asociaciones de víctimas de la posibilidad de poder intervenir en el proceso penal con las ventajas que tiene el acusador particular, tales como la no necesidad de prestación de fianza (art. 281 LECrim), si bien su regulación es incompleta, ya que no resuelve cuestiones como en que supuestos han de formarse las agrupaciones de víctimas, quien o quienes han de prestar el consentimiento para poder intervenir etc. Por lo que a nuestro entender deberán personarse como acusadores populares hasta tanto el legislador complete de manera más adecuada esta regulación.

³⁶⁹ En este sentido véase el auto dictado por el juzgado de instrucción nº 3 de Santiago de Compostela, Diligencias Previas 4069/2013, de fecha 6 de octubre, a consecuencia del accidente ferroviario en Santiago de Compostela, donde fallecieron 80 personas y 144 resultaron lesionadas, que en su FJ 7º, considera que la asociación APAFAS no tiene la consideración de perjudicada dado que no es titular del bien jurídico afectado (vida y salud de las personas) de ahí que sus alegaciones respecto de las cantidades consignadas no pueden ser consideradas, pues estas van destinadas a los perjudicados y no a la asociación, y no representar a ninguno de los perjudicados, sino a sí misma. Por lo que entiende que no debería haberse admitido su personación como acusación particular, sino, en su caso, como acusador popular.

C) Excepciones al ejercicio de la acción particular en base al art. 103 de la LECrim

Este precepto dispone: Tampoco podrán ejercer acciones entre sí:

- Los cónyuges a no ser por el delito cometido por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos, o por el delito de bigamia.
- Los ascendientes, descendientes, hermanos por naturaleza, por adopción, o por afinidad, a no ser por delito cometidos por los unos en las personas de los otros.

Una primera duda que surge a la hora de interpretar este precepto es la de concretar cuáles son los delitos respecto de los cuales no se prohíbe el ejercicio de la acción penal entre parientes.

El TS considera comprendido no sólo las infracciones contra las personas *stricto sensu*, delitos de homicidio, violencia de género, aborto y lesiones, sino cualquier otra infracción contra la libertad, la libertad sexual, la seguridad personal, incluyendo expresamente los delitos de amenazas, detenciones ilegales, coacciones³⁷⁰ y delitos contra la intimidad.

Por su parte el art. 268 del CP establece que están exentos de responsabilidad civil y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieran separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio, o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con una discapacidad.

De este precepto se desprende que los delitos patrimoniales quedan fuera de la posibilidad de ejercicio de acción penal entre los parientes comprendidos en el art. 103. Dentro de estos delitos quedarían comprendidos el hurto, el robo, receptación, estafa, apropiación indebida, falsedad en documento mercantil, falsedad en documento público, alzamiento de bienes, delitos de daños.

³⁷⁰ A pesar de ello, la jurisprudencia se muestra controvertida. Así la AP de Madrid en ST de 29 de Enero de 1999, conoció de la denuncia formulada por un padre contra su hijo por una posible falta de coacciones al haberle cambiado las llaves de la cerradura de la vivienda propiedad del primero. Afirmando que en base al art 103 de la LECrim. no podía ser considerado falta. Por su parte, La STS nº 1099/1999, de 29 de Enero, considera el delito de coacciones como uno de los que permiten el ejercicio de la acción penal entre parientes

Si bien en estos casos el ofendido o perjudicado no puede personarse en la causa para ejercer la acción penal, sí pueden denunciar estos hechos para que sea el MF quien asuma la acción penal y ejercer eventualmente la acción civil³⁷¹.

En cuanto a las personas que podemos afirmar que no podrán ejercer la acción penal, con las salvedades dichas, están los cónyuges que estuvieran casados, siendo indiferente que estuviesen separados de hecho o en proceso de separación, dado que no cabe interpretaciones extensivas de este precepto tanto en derecho penal como procesal.

En relación al parentesco por afinidad debe entenderse referido no sólo a los hermanos, sino también a los ascendientes y descendientes. Así, no podrán ejercitar acciones penales, salvo que se ataquen bienes jurídicos de carácter personal, los padres respecto a sus hijos y a los cónyuges de sus hijos y viceversa. Tampoco los hermanos por afinidad³⁷² y cuñados.³⁷³

En numerosas resoluciones la doctrina del TS³⁷⁴ ha declarado la irrelevancia o la pérdida del ámbito de aplicación de la circunstancia mixta de parentesco en los casos en que entre acusado y víctima no existía ningún lazo afectivo por haberse producido entre ellos un distanciamiento, una pérdida de afectividad, o la existencia de intereses contrapuestos. Así, podríamos concluir que la prohibición impuesta en el art. 103.2 de la LECrim no tendría sentido en aquellos supuestos en que estuviesen rotos los lazos familiares³⁷⁵.

³⁷¹ Véase la SAP de Burgos, nº 360/2013, de 3 de Septiembre.

³⁷² Ante un presunto delito de violación por un hijo a su madre, incapacitada y sometida a tutela por parte de una institución pública, la hermana de aquel presenta escrito de personación como acusación particular, pero la defensa del acusado alega que, basándose en el art. 103 de la LECrim aquélla no cuenta con legitimación para personarse como acusación particular. De la dicción del art citado se desprende que los hermanos entre sí no podrán ejercer acciones penales, salvo que se trate de delitos o faltas cometidos los unos sobre la persona de los otros. Por tanto, al excluirse a terceras personas, por muy cercanas que estas sean, debemos entender que en este caso la hija de la víctima y hermana del presunto autor del delito, no está legitimada, Si lo estará la institución tutelante de su madre, o el MF, si se pusiera este hecho en su conocimiento.

³⁷³ En este sentido la STS, Sala Segunda, nº 834/2007, de 22 de Octubre, impone las costas del acusado a la acusación particular ejercida por la hermana y cuñado del acusado, por un presunto delito de falsedad, al entender que no están legitimados para ejercer la acción penal, en virtud del contenido del art. 103 de la LECrim.

³⁷⁴ Vid STS nº recurso 1241/1993, de 12 de julio.

³⁷⁵ En este sentido la STS, de 24 de junio, nº 1099/1999, dice que: la interpretación del art. 103 de la LECrim debe efectuarse conforme a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada, art. 3 del CC, y desde la perspectiva constitucional, toda vez que la redacción de dicho precepto, teniendo en cuenta la fecha de promulgación de la LECR., ha de reputarse desfasada.

D) La legitimación en los delitos de abandono de familia

En los delitos de abandono de familia, el art. 228 del CP, exige la previa denuncia de la persona agraviada o sus representantes legales. Si fuesen menores de edad o incapaces también estaría legitimado el MF³⁷⁶.

Existen dos posturas a la hora de determinar lo que se comprende por persona agraviada. La primera de ellas, y que es la mayoritaria, y con la que estamos más de acuerdo, entiende que el concepto agraviado y acreedor de una pensión como sujeto pasivo del delito contemplado en el art. 227 del CP (incumplimiento pago de pensiones), cuando los hijos han alcanzado la mayoría de edad, únicamente hace referencia a ellos, estando legitimados activamente para denunciar y proceder a la persecución del delito de impago de pensiones, pudiendo actuar en su nombre y representación su progenitor durante su minoría de edad.

Si bien, en el supuesto de que el progenitor denuncie los hechos, y no lo hagan los hijos mayores, pero estos comparezcan en el juzgado manifestando su deseo de reclamar y convaliden esta falta de denuncia por su parte, el TS opina que quedará subsanado el requisito de perseguibilidad, aunque esta manifestación de los hijos se lleve a cabo una vez iniciado el procedimiento penal³⁷⁷. A *sensu contrario* si iniciado un procedimiento penal a instancia de uno de los progenitores, y alcanzada la mayoría de edad de uno de los hijos, este comparece en el juzgado y manifiesta su voluntad de renunciar a las cantidades adeudadas por su progenitor, la cantidad a indemnizar será la que únicamente se deba al menor de edad representado por su progenitor³⁷⁸.

Otra línea jurisprudencial³⁷⁹, minoritaria, sostiene que la expresión persona agraviada, incluye tanto a los beneficiarios o titulares de la prestación económica debida, los hijos, como a cualquier persona perjudicada por el mismo, y especialmente al progenitor que convive con el hijo mayor y sufraga los gastos no cubiertos por la pensión impagada, quien también gozaría de legitimación activa para interponer la preceptiva denuncia.

³⁷⁶ LIBANO BERISTAIN, Arancha, *Los delitos Semipúblicos y Privados. Aspectos Sustantivos y Procesales*, Bosch, 2011, p. 261, quien manifiesta si en estos casos el MF interviene de forma alternativa a la del representante legal del menor, o por el contrario actúa de forma escalonada o dependiente de la ausencia de denuncia del representante legal. Sobre legitimación en este tipo de delitos véase más en profundidad el estudio realizado por esta autora en la obra citada pp. 256-279.

³⁷⁷ Así lo recoge la SAP de Valencia, sección 3ª, nº 223/2012, de 21 de Marzo.

³⁷⁸ Véase la SAP de León, Sección 1ª, nº 63/2009, de 24 de Abril.

³⁷⁹ Vid SAP de Valencia, Sección 1ª, nº 418/2001, de 11 de julio. En ella entiende el Tribunal que persona agraviada en el sentido del art. 228 del CP es tanto el progenitor como los hijos mayores de edad que conviven con el mismo. Ya que éste es quien sufraga todos los gastos alimenticios y de quien dependen para su manutención.

Si concurren hijos mayores con hijos menores, la denuncia o querrela deberá estar formulada por el progenitor en nombre del menor y por el hijo mayor de edad.

E) La legitimación de familiares como acusadores particulares de familiares y herederos del ofendido

Esta intervención contaba con una defectuosa regulación. Únicamente se hacía referencia a ella en los arts. 276 y 281³⁸⁰ de la LECrim. El primero de ellos hace alusión a tener por abandonada la querrela, cuando por muerte o por haberse incapacitado el querellante para continuar la acción, no compareciera ninguno de los herederos o representantes legales a sostenerla dentro de los treinta días siguientes a la citación que a tal efecto se les haga. El segundo hace referencia a la no necesidad de prestación de fianza de los herederos del ofendido, así como en los delitos de asesinato o de homicidio de su viuda o viudo o persona vinculada a él por análoga relación de afectividad, ascendientes, descendientes y parientes colaterales consanguíneos o uterinos o afines hasta el segundo grado, los herederos de la víctima y los padres, madres e hijos del delincuente. También las asociaciones de víctimas y las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas siempre que el ejercicio de la acción penal hubiera sido expresamente autorizado por la propia víctima.

La doctrina y jurisprudencia, para hacer mención a los familiares de quien resultó fallecido³⁸¹ utilizan el término perjudicado, diferenciándolo así del verdadero sujeto pasivo u ofendido por el delito. Quienes podrán ejercitar tanto las acciones penales como las civiles, como si se tratase del propio ofendido por el delito.

La reforma de la LECrim en su art. 109 bis, introducido por LO 4/2015, de 27 de Abril, presenta algunas novedades en materia de personación de la víctima en caso de muerte o desaparición de la misma a consecuencia del delito, como es el reconocimiento del ejercicio de la acción penal al cónyuge no separado legalmente o de hecho, a los hijos propios y a los del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos, En defecto de estos, podrá ser ejercitada la acción penal por los demás parientes en línea recta y por sus hermanos, con preferencia entre ellos, del que ostentara la representación de la víctima.

³⁸⁰ Redacción dada por Ley 4/2015, de 27 de Abril, del Estatuto de la víctima del delito.

³⁸¹ MARTÍN RÍOS, Pilar, *Víctima y justicia penal...*, op. cit., p. 44, entiende que pese a que la LECrim., no contiene más menciones a la intervención de familiares del fallecido-ofendido que las que se hacen en el art. 281 de la LECrim también debería aplicarse a tipos delictivos vinculados con el suicidio, como la inducción y cooperación, pudiendo los familiares ejercitar contra los autores de estos ilícitos penales, las acciones penales y civiles correspondientes.

A estos familiares deberá comunicárseles el auto de sobreseimiento, en su caso, para que puedan recurrirlo, imponiéndose la obligación para el órgano jurisdiccional de localizarlos, si bien el juez o Tribunal podrá acordar motivadamente prescindir de la comunicación a todos los familiares cuando ya se haya dirigido con éxito a varios de ellos o cuando hayan resultado infructuosas cuantas gestiones se hubieren practicado para su localización (art. 12,1 Estatuto víctima del delito).

F) La legitimación en los delitos de violencia de género por persona distinta a la víctima

En el caso de que la víctima de este tipo de delitos no quiera denunciar, o declarar, acogiéndose a lo dispuesto en el art. 416 de la LECrim cabe preguntarse si estarían legitimados los padres para ejercer la acción penal como acusadores particulares.

Podemos distinguir entre dos supuestos, según la víctima sea mayor o menor de edad:

a) Víctima menor de edad

El art. 109 de la LECrim establece que: el ofrecimiento de acciones al ofendido si fuera menor o tuviera la capacidad judicialmente modificada, se practicará con su representante legal o la persona que le asista.

Por tanto debemos entender que en este supuesto, podrán los padres personarse como acusación particular para el ejercicio de la acción penal.

a) Víctima mayor de edad

El art. 109 bis de la LECrim dice: Las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación.

En el caso de muerte o desaparición de la víctima a consecuencia del delito, la acción penal podrá ser ejercida por su cónyuge no separado legalmente o de hecho y por los hijos de ésta o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; por la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y por los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; por sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda, personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

De este precepto se desprende que, en supuesto *de muerte o desaparición de la víctima*,³⁸² a consecuencia del delito, podrán ejercer la acción penal, como acusación particular, sus hijos y sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda, personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

En el caso de que la víctima no desapareciera ni se le cause su muerte ¿podrán los primogénitos e hijos mayores de edad personarse en las actuaciones para ejercer la acusación particular?

Para MAGRO SERVET³⁸³ los progenitores en estos casos podrían ser considerados como perjudicados si aplicáramos la nueva Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, que en su art. 2 dice: las disposiciones de esta ley serán aplicables: como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.

Añade este autor que se podría alegar, para admitir su personación como acusación particular, que los padres de una víctima de malos tratos que se niega a denunciar y /o declarar, o lo hace exculpando al denunciado, pueden llegar a sufrir un *daño emocional*, dimanante de la situación que está padeciendo su hija.

El daño directo lo sufre la hija, pero los progenitores pueden estar sufriendo un daño moral y psicológico al comprobar que su propia hija sigue siendo objeto de malos tratos, sin hacer nada por ello, o no queriendo reconocer estos hechos, en cuyo caso los padres podrían personarse para ejercitar la acción penal.

Entendemos que por los mismos motivos podrían estar legitimados los hijos mayores de edad, si se dan estas mismas circunstancias, siendo víctima su madre respecto de su otro progenitor o de otra pareja.

G) La legitimación en el supuesto de delitos sin víctimas o desconocidas

Determinados tipos penales sancionan conductas que son consideradas como contrarias a la moral pública. Como tales podemos señalar las penadas a través de los delitos de prostitución, salud pública, medio ambiente³⁸⁴. En estos delitos que carecen de víctima individualizada puede ser considerada víctima la sociedad en su conjunto o parte de sus miembros.

³⁸² Tal y como ocurrió en el caso de “Marta del Castillo”, vid STAP Sevilla, Sección 7ª, nº 1/2012, de 13 de enero de 2012.

³⁸³ MAGRO SERVET, Vicente, *La legitimación de los padres de la víctima de violencia de género para ejercer la acusación particular en defecto de la mujer víctima*, La Ley, nº 2127/2016, de 21 de abril, p. 3.

³⁸⁴ Véase la SAP, de La Coruña, Sección 1ª, nº recurso 38/2011, de 13 de noviembre de 2013, “caso prestige “

Algunos juristas opinan que para la protección de estos intereses, denominados *colectivos* y *difusos*, necesitados de protección, el legislador a través de lo dispuesto en el art. 7. 3 de la LOPJ legitima a los a las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.

Por su parte, la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, aprobada por RD 1/2007, de 16 de noviembre, reconoce a las asociaciones de consumidores y usuarios la posibilidad de ejercer acciones en defensa de los derechos de los mismos en su art. 24. De este precepto se concluye que podrá ejercitar la acción particular si lo que defiende es el interés particular de alguno de sus socios que pudiera verse afectado. O popular cuando actúa en defensa del interés general.

(Este tema será abordado más extensamente en la figura del actor popular. Sirva aquí únicamente de mención para distinguir, como hacen algunos juristas ente víctimas conocidas y desconocidas y la posibilidad de que estas últimas también puedan verse defendidas en sus intereses a través del precepto citado, art. 7.3 LOPJ).

H) La legitimación en los recursos

Es principio procesal, de tradicional arraigo en nuestro ordenamiento jurídico, el que sólo tienen acción para recurrir las resoluciones judiciales aquellos que han sufrido un agravio en el juicio. En este sentido se pronunció la STC, Sala Primera, nº 165/1987 de 27 de Octubre, al desestimar el amparo solicitado por una persona que habiendo sido acusada por un delito fue absuelta en sentencia con todos los pronunciamientos a su favor. Entendió el Tribunal que carecía de legitimación activa para interponer el recurso.

Tampoco estarán legitimados los perjudicados no personados. Salvo que la falta de personación obedezca a una deficiencia del procedimiento, como podrá ser el que no se le hiciera el ofrecimiento de acciones, o no se practicasen por el juzgado todas las diligencias necesarias para la localización del ofendido, y por tanto, no tuviese conocimiento de la posibilidad de personarse. En cuyo caso deberá permitirse la personación en segunda instancia³⁸⁵.

Es de destacar que el Estatuto de la víctima en su art. 12.2 reconoce a la víctima no personada la facultad de recurrir la resolución que acuerda el sobreseimiento de las actuaciones, dando así cumplimiento a lo establecido por la Directiva 2012/29 en su art. 11. Los arts. 636 y 779, regla 1ª, del apartado 1, conforme redacción dada por LO 4/2015, establecen un plazo de 20 días para recurrirlo, frente a los cinco días que se conceden al MF y demás partes personadas. Este plazo ha suscitado

³⁸⁵ Véase la STC 98/1993, de 22 de marzo.

críticas al considerarse que no resulta equitativo con el de las demás partes. Ya que no puede desconocerse que aunque la víctima no esté personada, si ha estado informada, conoce las actuaciones, y la decisión de no personarse depende de su voluntad. Por ello consideran que esta ampliación del plazo iría en perjuicio del investigado o acusado, y no podría justificarse a su falta de personación³⁸⁶. Entendemos, que el legislador ha querido ampliar este plazo sobre todo para aquellos supuestos en que la víctima interpone una denuncia y ésta es sobreseída por los motivos previstos por el legislador sin haber sido informado el perjudicado de sus derechos y sin haberle dado la posibilidad de personarse en las actuaciones. Además, debemos tener en cuenta que esta víctima deberá contratar los servicios de un abogado y un procurador que tramiten su recurso, o bien solicitar que se le nombren de oficio, si demuestra que carece de bienes económicos suficientes para hacer frente a los mismos.

En cualquier caso, ni el Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, ni el borrador del Código Procesal Penal de 2013, establecían un plazo mayor para la impugnación de la resolución de sobreseimiento por parte de las víctimas no personadas.

I) La legitimación en la ejecución

Con la entrada en vigor en Octubre de 2015 de la ley 4/2015, que regula el Estatuto de la víctima, el protagonismo de la víctima va a ser mayor recuperando algunos de los derechos que perdió cuando el Estado asumió el derecho a la ejecución de la pena. En efecto, según se desprende de la exposición de motivos del citado Estatuto, se facilita a la víctima ciertos cauces de participación que le permitan impugnar ante los tribunales determinadas resoluciones, que afecten al régimen de cumplimiento de condena de delitos de carácter especialmente grave, facilitar información que pueda ser relevante para que los jueces y tribunales resuelvan sobre la ejecución de la pena, responsabilidades civiles o comiso ya acordados, y solicitar la adopción de medidas de control con relación a liberados condicionales que hubieran sido condenados por hechos de los que pueda derivarse una situación de peligro para la víctima, aunque no estuvieren personadas en la causa³⁸⁷.

Cuando el Consejo Fiscal informó el anteproyecto de ley manifestó que no entendía por qué se circunscribe la actuación de la víctima en materia de ejecución

³⁸⁶ ARANGÜENA FANEGO, Coral, *El estatuto de la víctima*, CGPJ, plan estatal, 2015, p. 27. DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *Novedades en el tratamiento procesal de las víctimas de hechos delictivos tras las reformas normativas de 2015...*, op. cit., p. 5, este art. 12 tiene su correlativo desarrollo en la reforma operada en el art. 636 LECrim, en el que se añade la obligación de comunicar a las víctimas por email o correo ordinario el auto de sobreseimiento, con el fin de que puedan recurrirlo dentro de los 20 días siguientes aunque no se hubiesen mostrado parte. Si tendrá que personarse en el momento en que decida impugnar el auto de sobreseimiento.

³⁸⁷ DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *Novedades en el tratamiento procesal de las víctimas de hechos delictivos tras las reformas normativas de 2015*, op. cit., p. 6.

de penas al ámbito de los jueces de Vigilancia Penitenciaria y no ante el tribunal sentenciador. Carece de sentido que a la víctima no se le notifiquen los autos de suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad.

Por su parte el CGPJ, entendió que debía permitirse una mayor participación de la víctima en el proceso penal, pero esta intervención debería siempre ir acompañada de su personación a través de un abogado y procurador, y así lograr una adecuada ordenación del procedimiento y una articulación en derecho de sus peticiones e impugnaciones.

Tanto el anteproyecto de la LECrim de 2011, como el proyecto de Código Procesal Penal de 2013, haciéndose eco de esta propuesta, establecían que este derecho de la víctima, a intervenir en la fase de ejecución de las penas, debería canalizarse a través de su personación en las actuaciones con abogado y procurador. De este modo podrán estar informadas de las actuaciones que afecten al condenado.

Pese a que la ley 4/2015 hace un reconocimiento de la víctima en materia de ejecución de las penas, siguen existiendo espacios cerrados a su intervención.

En cuanto a si el perjudicado puede personarse en la ejecutoria cuando no se personó en su día como acusación particular, no hay unanimidad. No siendo pacífica esta cuestión en los juzgados, se siguen dos criterios:

- a) La de no permitir la personación al haber precluido el plazo para ello, de conformidad con lo dispuesto en el art. 110 de la LECrim.
- b) La de permitir a cualquier perjudicado personarse en las actuaciones en cualquier momento de la ejecución, aunque no lo hubiese hecho en el proceso penal de la que trae causa (esta postura a raíz de la interpretación que del art. 785.3 LECrim hizo el TS, entre otras en la STS de fecha 18/2/2005 y que veremos).

En nuestra opinión, consideramos que el perjudicado no podrá personarse al establecer la ley un plazo preclusivo para ello. Salvo que exista, a juicio del Tribunal, un motivo que se lo haya impedido en el momento procesal oportuno, y previa audiencia del condenado. Además la imposibilidad de personarse no impide que el perjudicado pueda ser oído en los momentos en que la ley así lo estima necesario.

3. Formas de iniciarse el procedimiento a instancia de parte: la denuncia y la querrela

Las dos formas principales de iniciación del proceso penal a instancia de parte son la denuncia y la querrela.

Mientras en la primera no se hace necesario la firma de letrado, aun cuando se formule por escrito, la querrela se presentará siempre por escrito con poder especial y firma de letrado y procurador (art.277 de la LECrim).

La denuncia es un deber³⁸⁸, en cambio la querrela es un derecho³⁸⁹ subjetivo o activo.

La denuncia no tiene forma predeterminada, pues puede hacerse incluso de forma verbal³⁹⁰, no se ejercita acción alguna limitándose a comunicar la *notitia criminis*, sin instar el procedimiento, por lo que el denunciante no es parte ni puede ser condenado en costas, es un acto obligatorio para quienes presencian los hechos delictivos, y hecha la denuncia, el denunciante únicamente tendrá que probar, si llegase el caso que ésta no es falsa.

La querrela deberá formalizarse por escrito, en ella se ejercita la acción penal, instando el proceso, por lo que el querellante es parte en la causa. Puede ser condenado en costas si sus pretensiones son desestimadas y se advierte que ha obrado con temeridad o mala fe. Tiene que ser presentada ante el órgano judicial competente. En ocasiones, y como veremos, se exigirá prestación de fianza³⁹¹.

El denunciante no necesita realizar ningún otro acto, por el contrario, el querellante está obligado a probar los hechos consignados en la querrela si desea que ésta conduzca a la condena del culpable.

El querellante lleva a cabo una labor acusadora durante el proceso penal: solicita del instructor la práctica de diligencias, interviene en las mismas, solicita la apertura del juicio oral, aunque el MF solicite el sobreseimiento, puede recurrir las resoluciones judiciales con las que no está de acuerdo.

La denuncia no exige fianza en razón a que se cumple un mandato imperativo de la ley, mientras que la querrela, por lo general requiere prestación de fianza, como presupuesto de admisibilidad³⁹².

³⁸⁸ FENECH NAVARRO, Miguel, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 206. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, op.cit., p.151.

³⁸⁹ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 153. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, op.cit., p.151.

³⁹⁰ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 153. SANCHÍS CRESPO, Carolina, *El Ministerio Fiscal y su actuación en el Proceso Penal Abreviado*, op. cit., p. 62. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 153. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, op.cit., p.152.

³⁹¹ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 153.

³⁹² GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, op.cit., p.153.

La denuncia puede ser rechazada de plano en los supuestos en que los hechos no constituyan delito o fuere manifiestamente falsa, mientras que para rechazar una querrela es necesaria resolución fundada del juez instructor, que es apelable. La Memoria de la Fiscalía del TS de 1899, entendió que si no se desestima de plano la denuncia, viene el juez obligado a instruir diligencias, y no podrá ponerle fin sino en la forma establecida para todo proceso penal. La querrela sólo puede ser rechazada si los hechos no constituyen delito o no se reputa competente el órgano judicial ante el cual se presenta; pero si la querrela contiene cargos concretos, que de ser ciertos constituirían delito, debe admitirse.

No parece que sea preceptiva la interposición de querrela para personarse en las actuaciones como acusación particular el ofendido o el perjudicado por el delito. A pesar de lo que pudiera parecer que se desprende del art. 270, de la LECRim los arts. 109 y 110 permiten concluir la no necesidad de la querrela y la posibilidad de constituirse como parte en el proceso ya iniciado simplemente por un acto procesal en el que se haga esa manifestación de voluntad. Para el proceso abreviado así lo dispone expresamente el art. 761.2.

A) Denuncia

Definen FENECH NAVARRO³⁹³ y GÓMEZ COLOMER³⁹⁴ la denuncia como el acto procesal por el que una persona emite una declaración de conocimiento³⁹⁵, que proporciona al titular del órgano jurisdiccional la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito. HERCE QUEMADA³⁹⁶ la define como acto consistente en una declaración de una persona determinada, en virtud de la cual se proporciona al órgano judicial correspondiente el conocimiento de un hecho que reviste caracteres de delito.

Para MARTÍN OSTOS³⁹⁷ con la denuncia no se manifiesta el deseo de constituirse en parte, ni siquiera que se inicie un proceso penal; lo que se hace es poner en conocimiento de los órganos competentes unos hechos, que pudieran revestir el carácter de delito y ser punibles.

³⁹³ FENECH NAVARRO, Miguel, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 206.

³⁹⁴ MONTERO AROCA, Juan (con GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, BARONA VILAR, Silvia, ESPARZA LEIBAR, Iñaki, ETXEBERRIA GURIDI, José), *Derecho jurisdiccional III*, 24ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 139.

³⁹⁵ RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, y RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, op. cit., p. 211, Se trata de una declaración de conocimiento de obligado cumplimiento para aquel que hubiese presenciado los hechos, con las excepciones previstas en la ley.

³⁹⁶ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, op.cit., p. 151.

³⁹⁷ MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal...*, op. cit., p.105.

La interposición de una denuncia no implica personación, aunque la personación sí supone denuncia. Así, la STS 5193/1992, de 29 de junio³⁹⁸, viene a decir que denuncia y personación son cosas distintas. El denunciante no es parte en el proceso³⁹⁹ y para serlo no es menester haber denunciado previamente un hecho delictivo. Entiende esta sentencia que el denunciante sólo persigue que se castiguen determinadas infracciones sancionadas en el ámbito penal. La personación además implica tener conocimiento de la investigación e intervenir en la misma.

La denuncia podrá tener como destinatarios los juzgados de guardia, la policía y el MF⁴⁰⁰.

Por otro lado, para que se castiguen determinados delitos es necesario que la víctima o su representante legal interpongan la correspondiente denuncia. Mientras que en otros supuestos puede iniciarse mediante querrela⁴⁰¹ o denuncia de cualquier persona. A los primeros les denominaremos delitos semipúblicos y privados y a los segundos públicos. Los delitos son públicos no porque tengan publicidad, pues puede haber delitos públicos ocultos y otros privados que sean manifiestos, sino porque todos ellos en mayor o menor medida repercuten en el cuerpo social y en los componentes de éste. Y serán privados aludiendo a las especiales condiciones de persecución que se establecen para algunas infracciones.

³⁹⁸ STS 5193/1992, de 29 de junio, FJ 3º: En el presente caso, los perjudicados por la infracción penal se han personado en la causa, constituyéndose "parte acusadora particular". No consta, sin embargo, si, en su momento, formularon, o no, "denuncia" por estos hechos. Denuncia y personación son cosas distintas (v. arts. 259, 269, 270, 272, 277, 280, 109, 110 y 783 LECrim). El denunciante no es "parte" en el proceso, y para serlo no es menester haber denunciado previamente el hecho. Surge así el problema del alcance que debe reconocerse a la "personación" del ofendido o perjudicado en la causa, desde el punto de vista de la exigencia legal de la "denuncia". Llegados a este punto, es preciso reconocer que el régimen de la denuncia previa solamente implica que el legislador, desde el punto de vista del principio de oportunidad, entiende que determinadas infracciones penales únicamente deben ser perseguidas cuando los directamente afectados por ellas manifiesten de modo explícito su interés en que tales infracciones sean investigadas y, en su caso, perseguidas y sancionadas en el ámbito penal. Desde este punto de vista, es evidente que quien se persona en una causa desea no sólo que se persigan y castiguen determinadas infracciones, sino, además, conocer el desarrollo de las investigaciones pertinentes y participar en ellas. En definitiva, como quiera que la personación en la causa, como parte acusadora, constituye una forma procesal de instar la acción de la justicia, en el ámbito penal, de superior entidad que la simple formulación de denuncia, debe concluirse que, en el presente caso, el Tribunal sentenciador ha actuado correctamente pronunciándose tanto sobre las responsabilidades criminales como sobre las civiles.

³⁹⁹ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 153. SANCHÍS CRESPO, Carolina, *El Ministerio Fiscal y su actuación en el Proceso Penal Abreviado*, op. cit., p. 62.

⁴⁰⁰ Véase el art. 5 del EOMF. GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*., op. cit. p. 218-219. GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 153. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, op.cit., p. 151.

⁴⁰¹ El ejercicio de la acción popular exigirá siempre querrela.

En el grupo de los delitos privados se integran el de calumnia e injurias (art. 215 del CP). Caracteriza a este tipo de delitos la necesidad de interposición de querrela para su persecución, el que no intervendrá otra parte acusadora distinta al ofendido, y el perdón del querellante extinguirá la acción penal⁴⁰².

En cuanto a los delitos semipúblicos o semiprivados, cuya denominación es utilizada de manera indistinta por la doctrina y jurisprudencia, su número fue ampliado por la reforma del CP de 1995. A consecuencia de la reforma de 2003 se redujo su número y la reforma operada por LO 5/2010 limita aún más estos delitos, suprimiendo de su catálogo los contemplados en los arts. 284 y 285 del CP. Caracteriza a este tipo de delitos la necesidad de que se interponga denuncia de la persona agraviada, o de sus representantes legales⁴⁰³, si bien una vez denunciados, podrá intervenir el MF, en defensa de los intereses del Estado, quedando el agraviado-denunciante en una posición de interviniente adhesivo, pudiendo o no personarse en las actuaciones como acusador particular, al haberse ya cumplido el requisito de perseguibilidad.

La denuncia podrá ser interpuesta por cualquier persona física, aunque fuese incapaz. Así se deduce de la lectura del art. 260 de la LECrim, conforme al cual a los incapaces no les alcanza la obligación de denunciar art. 259, pero pueden por tanto, presentar denuncia⁴⁰⁴.

La denuncia requiere ser ratificada⁴⁰⁵ ante el órgano judicial. El fundamento de esta ratificación lo encuentra MARTÍN OSTOS⁴⁰⁶ en la presencia del denunciante en sede judicial, sereno e informado de la responsabilidad y consecuencias de su acto; es decir, distante del momento inicial de la denuncia, en el que pudo primar una diferente situación anímica.

El art. 265 de la LECrim establece que: Las denuncias podrán hacerse por escrito o de palabra, personalmente o por medio de mandatario con poder especial. La denuncia formulada en nombre de otra persona requiere por tanto poder

⁴⁰² En opinión de MARTÍN RÍOS, Pilar, *Víctima y justicia penal...*, op. cit., p. 78, los delitos y faltas (actualmente delitos leves) que debieran dejarse a merced de la persecución del ofendido serían aquellos en que cabe el perdón del ofendido para poner fin al procedimiento penal.

⁴⁰³ STS 1709/2002, de 15 de octubre, (ROJ 6731/2002), considera que se ha cumplido el requisito de denuncia previa como condición de procedibilidad en la causa iniciada por la tía de la agraviada, incapaz, cuando el tutor de la víctima es el autor del delito. No siendo necesaria la denuncia del Ministerio Fiscal.

⁴⁰⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal...*, op. cit., p. 216.

⁴⁰⁵ SANCHÍS CRESPO, Carolina, *El Ministerio Fiscal y su actuación en el Proceso Penal Abreviado*, op. cit., p. 62, quien manifiesta que debe ser ratificada por el denunciante, especialmente cuando alegue ser víctima o perjudicado por el delito, en cuyo caso la diligencia de ratificación debe convertirse en declaración que aporte los datos que el denunciante posea sobre el hecho denunciado.

⁴⁰⁶ MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Pena...*, op. cit., p.111.

especial. Si presentada la denuncia este poder no se acompaña, y ésta no fuese ratificada posteriormente por el denunciante a presencia judicial, entendemos que ésta servirá de cauce legítimo para poner en conocimiento del Tribunal un hecho delictivo perseguible de oficio (*notitia criminis*) para que el procedimiento se inicie en averiguación de los hechos narrados en la misma contra las personas a quienes se atribuye su comisión⁴⁰⁷.

La denuncia se limitará a contener la descripción de los hechos delictivos y las personas que hayan intervenido en los mismos. No será necesario que contenga una calificación jurídica, ni la solicitud de que se adopten medidas cautelares personales o reales, ni se practiquen diligencias para la averiguación de los hechos delictivos⁴⁰⁸, como se exige para la querrela. Si bien en la denuncia se podrá solicitar la adopción de medidas de protección para la víctima, sobre todo si nos encontramos ante víctimas de delitos de violencia de género o doméstica⁴⁰⁹.

El efecto de la denuncia es originar la realización de los actos que constituyen la finalidad de la denuncia, esto es, que se proceda a la comprobación del hecho denunciado, a menos que aparezca que éste no reviste los caracteres delictivos o manifiestamente la denuncia aparezca como falsa⁴¹⁰.

B) La querrela

PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ⁴¹¹, dice que querrela es un nombre de origen latino que adquirió en el Derecho español la significación específica de medio de dar al juez noticia de la realización por alguien de un hecho susceptible de constituir delito o falta, y de la decisión de ejercer la correspondiente acción penal por ese hecho, constituyéndose en parte la persona que la interpone. Esta es llamada por la LECrim querellante y el sujeto pasivo legitimado, querrellado.

Para GÓMEZ COLOMER⁴¹² consiste la querrela en una declaración de voluntad⁴¹³ dirigida por una persona al órgano jurisdiccional competente para la

⁴⁰⁷ SSTS 890/13, de 4 de diciembre, Rec. 456/13; y 316/13, de 17 de Abril, Rec. 452/2012, FJ 2º.

⁴⁰⁸ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p.154.

⁴⁰⁹ Arts. 13 y 544 ter de la LECrim redactado de acuerdo con la Ley 27/2003, de 31 de Julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica.

⁴¹⁰ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 154.

⁴¹¹ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 154.

⁴¹² GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (con MONTERO AROCA, Juan, BARONA VILAR, Silvia, ESPARZA LEIBAR, Iñaki, ETXEBERRIA GURIDI, José), *Derecho jurisdiccional....*, op., cit., p. 142.

instrucción de la causa, por medio de la cual, además de proporcionar a aquél la *notitia criminis*, se ejercita la acción en el proceso penal, constituyéndose el querellante en parte actora del proceso penal. En este mismo sentido, MARTÍN OSTOS ⁴¹⁴ señala que a través de ella el querellante manifiesta su deseo de mostrarse parte acusadora en un proceso penal.

Podemos definir la querella como: un acto procesal de comunicación y de petición, en el que se hace una doble solicitud: la iniciación de un proceso y que se tenga por parte acusadora en la causa al sujeto que la interpone⁴¹⁵. Mediante la querella el ciudadano, que pretende constituirse en acusador, manifiesta su inequívoca voluntad de ejercitar él mismo la pretensión penal sobre los hechos descritos que revisten los caracteres de delito, solicitando la incoación de un proceso contra una o varias personas determinadas, proponiendo que se realicen actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los efectos de la pretensión punitiva y a que se dicte una resolución fundada en derecho que ponga fin a la acción que ejercita⁴¹⁶. De su admisión, dependerá la adquisición por el querellante de la cualidad de acusador, lo cual le habilita para deducir la pretensión penal⁴¹⁷.

El ofendido podrá personarse en las actuaciones a través de dos maneras: a) formulando una querella en la que pedirá la iniciación del proceso y su constitución como parte en él, y b) en un proceso ya iniciado cuando se le efectúe el ofrecimiento de acciones⁴¹⁸.

⁴¹³ RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, y RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, op. cit., p. 215, afirma que se trata de una declaración de voluntad, a diferencia de la denuncia que constituye una declaración de conocimiento, dirigida al órgano judicial para transmitir la *notitia criminis*.

⁴¹⁴ MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal...*, op. cit., p.112.

⁴¹⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., pp. 220-221. HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, op.cit., p.151, en términos muy similares la define como acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente, por la que el sujeto de las mismas además de poner en conocimiento de aquél la *notitia criminis*, ejercita la acción penal.

⁴¹⁶ La interposición de la querella no garantiza el éxito de la pretensión punitiva de quien la ejercita, ni obliga al Estado, a imponer sanciones penales en todo caso, con independencia de que concurra o no alguna causa de extinción de la responsabilidad penal. En modo alguno puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal a instar la aplicación del *ius puniendi* que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado.

⁴¹⁷ GOMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 153.

⁴¹⁸ En este sentido la circular de la FGE 1/3 dice que: una interpretación literal del reformado art. 771.1ª LECrim podría llevar a la conclusión de que la exclusión del requisito de la querella para personarse en la causa se extiende ahora sólo al ofendido en sentido estricto, y no a cualquier perjudicado. Sin embargo, el art. 761.2 LECrim es claro a este respecto, y afirma que tanto el ofendido como el perjudicado pueden personarse en el procedimiento sin necesidad de formular querella.

En opinión de RAMOS MÉNDEZ⁴¹⁹ la forma judicialmente más elaborada de iniciar el juicio penal, a instancia de parte, MF o particulares es la querrela. Se utiliza cuando la parte quiere seguir más de cerca el desarrollo del mismo como acusador. Por regla general es la fórmula más utilizada para iniciar un juicio *ex novo*. Aunque también es suficiente para adquirir la condición de parte, la personación cuando el juicio está ya iniciado.

La querrela es requisito imprescindible para la persecución de los delitos privados (injurias y calumnias).

Deberá ser presentada ante el órgano judicial que se considere competente y deberá contener los requisitos exigidos en el art. 277 de la LECrim.

De los artículos 280 y 281 de la LECrim se desprende que los querellantes deberán prestar fianza. Están exentos de ella el ofendido y sus herederos o representantes legales, y en caso de homicidio o asesinato, también lo estarán el viudo o la viuda, los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, los colaterales consanguíneos o uterinos y afines hasta el segundo grado, los herederos de la víctima y los padres, madres e hijos naturales. Si bien la exención de fianza no exime a la postulación de acudir la víctima con abogado y procurador⁴²⁰.

Del tenor literal de estos preceptos se desprende que solo el ofendido y los perjudicados, en caso de homicidio o asesinato, deberían estar exentos de prestar fianza si se personasen a través de querrela, sin embargo en la práctica no se les exige ni a los ofendidos, ni a los perjudicados, al equipararse dichos conceptos.

(A la querrela nos dedicamos en más profundidad en la figura del acusador popular).

4. El ofrecimiento de acciones

La primera cuestión que cabe plantearse es si este ofrecimiento de acciones tiene carácter facultativo o preceptivo. En opinión de FERNÁNDEZ FUSTES⁴²¹ se trata

⁴¹⁹ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 157.

⁴²⁰ Véase AAP de Sevilla, Sección Cuarta, de 12 de Mayo de 2005.

⁴²¹ FERNÁNDEZ FUSTES, Dolores, *La intervención de la víctima en el proceso penal...*, op. cit., p. 202: El derecho de acceso a la justicia, reconocido en el art. 24 de la CE, sólo puede garantizarse si el juez de instrucción efectúa a la víctima el ofrecimiento de acciones, poniendo en su conocimiento la existencia del proceso y su posibilidad de personarse en el mismo.

de un derecho preceptivo. Para RAMOS MÉNDEZ⁴²² debe considerarse como una garantía fundamental equiparable al emplazamiento.

A) Concepto

Por ofrecimiento de acciones cabe entender la llamada a la instrucción⁴²³ de los ofendidos o perjudicados a fin de que puedan ejercitar su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, compareciendo como partes acusadoras o civiles en orden a sostener la pretensión penal y civil dimanante del delito⁴²⁴.

Para GIMENO SENDRA⁴²⁵, el ofrecimiento de acciones constituye una de las medidas más eficaces de la tutela efectiva de la víctima. A través del cual, los ofendidos y perjudicados podrán ejercitar sus respectivas pretensiones, penal y civil, con absoluta independencia del MF, en las causas ya iniciadas. Califica este autor de *adhesiva* la intervención de la víctima por la forma en que se realiza cuando el procedimiento ya está iniciado, cuando en realidad se trata de una intervención principal, ya que la asunción del status de parte por el ofendido, ya sea mediante la interposición de querrela o mediante esta intervención a través de la aceptación del ofrecimiento de acciones, es siempre con toda la capacidad de postulación necesaria para sostener con independencia las acciones penales y/o civiles.

Tiene como finalidad⁴²⁶ poner en conocimiento del ofendido y/o perjudicado por la infracción penal la apertura de la causa penal, de tal forma que tenga un conocimiento expreso y puntual de la misma, y darle la posibilidad de ejercitar las acciones penales y civiles⁴²⁷, o por el contrario renunciar a la restitución de la cosa, a la reparación del daño, o a la indemnización del perjuicio ocasionado; y la posibilidad de determinar por sí mismo la postura que desea adoptar en el proceso penal.

⁴²² RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 130.

⁴²³ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 130, sostiene que el ofrecimiento de acciones viene a ser una invitación a intervenir en el juicio como parte acusadora, con instrucción de sus derechos.

⁴²⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal...*, op. cit., p. 166.

⁴²⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal...*, op. cit., p. 170.

⁴²⁶ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 598, manifiesta que tiene por objeto el ofrecimiento de acciones hacer saber al sujeto que puede hacer valer en ella el derecho de que se crea asistido; que este resulte en definitiva inexistente es naturalmente cuestión distinta sobre que ha de pronunciarse en sentencia.

⁴²⁷ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 597, afirma que la instrucción viene establecida tanto en función del ejercicio de la acción penal como de la civil.

De ahí que incoada una instrucción penal, el juez ha de otorgar al ofendido la posibilidad de ejercer el derecho a la tutela efectiva consagrado en el art. 24 de la CE, mediante el ofrecimiento de acciones, a fin de que pueda comparecer y mostrarse parte en la causa ya incoada, todo ello en aras de poder deducir y sostener la pretensión penal (STC 37/1993). La falta de ofrecimiento de acciones al ofendido o al interesado, que no conozca la existencia del proceso o la información judicial defectuosa, infringe el art 24 de la CE, frustrando el derecho de la víctima a convertirse en acusador particular en el proceso penal⁴²⁸.

La STS 724/2015⁴²⁹, establece que: las diligencias de ofrecimiento de acciones al ofendido o al perjudicado tienen por objeto la instrucción precisa a dichos sujetos de sus concretas posibilidades de actuación en el proceso, para que puedan ejercitar oportunamente las acciones civiles y penales que sean procedentes o solamente unas y otras, según les conviniere.

B) Regulación positiva

El punto de arranque que permite el acceso de los ofendidos al proceso penal por delito aparece en el art. 109 de la LECrim⁴³⁰ mediante una diligencia que recibe el nombre de ofrecimiento de acciones. Dicha diligencia supone una invitación a la víctima del delito a que se muestre parte y participe del mismo del modo que se verá.

En la regulación del Procedimiento abreviado encontramos también esta manifestación en su art. 776. 1⁴³¹, así como en el art. 761.2 que prevé que se realizará conforme a lo dispuesto en los arts. 109 y 110 de la LECrim.

En lo que concierne al procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, no se establecen disposiciones específicas, más allá de la citación a los ofendidos o perjudicados para comparecer en el juzgado de guardia.

⁴²⁸ FERREIRO BAAMONDE, Xulio, *La víctima en el proceso penal*, La Ley, 1ª edición, Madrid, 2005, p. 247, el ofendido no tiene sin embargo que esperar a que se le haga el ofrecimiento de acciones para personarse en el proceso penal, ya que el ofrecimiento de acciones no es requisito imprescindible para la comparecencia de la víctima.

⁴²⁹ STS 724/215, FJ 8º, de 17 de noviembre de 2015.

⁴³⁰ En el acto de recibirse declaración por el Juez al ofendido, el Secretario judicial le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Asimismo le informará de los derechos recogidos en la legislación vigente, pudiendo delegar esta función en personal especializado en la asistencia a víctimas. Si fuera menor o tuviera la capacidad judicialmente modificada, se practicará igual diligencia con su representante o la persona que le asista (redacción dada por Ley 4/2015, de 27 de Abril, del Estatuto de la víctima del delito).

⁴³¹ El secretario judicial informará al ofendido y al perjudicado de sus derechos, en los términos previstos en los artículos 109 y 110, cuando previamente no lo hubiera hecho la Policía Judicial. En particular, se instruirá de las medidas de asistencia a las víctimas que prevé la legislación vigente y de los derechos mencionados en la regla 1.ª del artículo 771.

Citación que realiza la policía. En consecuencia deberá aplicarse con carácter supletorio las normas que rigen para el procedimiento abreviado (art. 795.4 LECrim).

En el ámbito de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado LO 5/95, de 22 de Mayo, modificada por LO 8/1995, de 16 de Noviembre, el art 25.2 contiene el ofrecimiento de acciones a los ofendidos o perjudicados⁴³².

Expresamente también contiene esta manifestación el art. 15, de la Ley 35/95, de 11 de Diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, cuando dice que la víctima deberá ser informada de las posibilidades de obtener en el proceso penal la restitución y reparación del daño sufrido y de las posibilidades de lograr el beneficio de justicia gratuita.

La Ley 35/95, de 11 de Diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas en su art. 15 .4 también recoge este ofrecimiento de acciones a la víctima cuando dice: La víctima de un hecho que presente caracteres de delito, en el mismo momento de realizar la denuncia o, en todo caso, en su primera comparecencia ante el órgano competente, deberá ser informada en términos claros de las posibilidades de obtener en el proceso penal la restitución y reparación del daño sufrido y de las posibilidades de lograr el beneficio de la justicia gratuita. Igualmente, deberá ser informada de la fecha y lugar de celebración del juicio correspondiente y le será notificada personalmente la resolución que recaiga, aunque no sea parte en el proceso.

El art 11, de la LO 4/2015, del Estatuto de la Víctima del delito⁴³³ que regula este derecho de la víctima a ejercer las acciones penales y civiles.

C) Sujetos destinatarios del ofrecimiento de acciones.

De los preceptos citados no se desprende una idea clara e inequívoca de quien sea el destinatario de este ofrecimiento de acciones, pues el legislador, en los arts. 109,776, 962 y 964 de la LECrim; y 25 de la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del jurado, cita indistintamente tanto al ofendido como al perjudicado; el

⁴³² Si son conocidos los ofendidos o los perjudicados por el delito no personados, se les citará para ser oídos en la comparecencia prevista en el apartado anterior y, al tiempo de la citación, se les instruirá por medio de escrito, de los derechos a que hacen referencia los artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si tal diligencia no se efectuó con anterioridad. Especialmente se les indicará el derecho a formular alegaciones y solicitar lo que estimen oportuno si se personan en legal forma en dicho acto y a solicitar, en las condiciones establecidas en el artículo 119 de aquella Ley, el derecho de asistencia jurídica gratuita.

⁴³³ Del mismo modo era recogido en el art 5 del Anteproyecto de ley Orgánica del Estatuto de la Víctima, de 25 de Octubre de 2013, al establecer el derecho a ser informada en los términos del mismo, cuando comparezca ante las autoridades, si bien no especificaba quien debía informarla, entendiéndose a tenor de lo dispuesto en los arts. que regulaban ese derecho de información de la víctima, que sería la policía o el Ministerio Fiscal, órgano al que se le encargaría la instrucción de las infracciones penales.

art 109 bis habla de víctimas del delito y el 110 se limita ahora estrictamente a los perjudicados. El TS⁴³⁴ se refiere igualmente a los perjudicados y ofendidos.

FERNÁNDEZ FUSTES⁴³⁵ manifiesta que del sentido literal de estos preceptos podemos llegar a la conclusión errónea que dicho ofrecimiento de acciones se hará exclusivamente al ofendido⁴³⁶ y no al perjudicado en el proceso ordinario; al ofendido y perjudicado en el procedimiento abreviado, y al ofendido por el delito, o en su caso al perjudicado, pero no a ambos, en el tribunal del jurado. En su opinión deberá efectuarse tanto a los ofendidos como a los perjudicados, en cuanto titulares de un derecho patrimonial digno de protección. Comparte esta opinión GÓMEZ ORBANEJA⁴³⁷, para quien la instrucción deberá entenderse con el ofendido y/o perjudicado. Por ofendido debe entenderse también el perjudicado: el sujeto del interés, que distinto de aquél cuya lesión constituye el delito, está protegido extrapenalmente por la acción civil.

Por su parte, ARANGÜENA FANEGO⁴³⁸ opina que el art. 109 bis se refiere tanto a las víctimas directas como a las indirectas. El art. 110, al referirse a los perjudicados, entiende por tales a los terceros distintos del sujeto pasivo del delito, que no pueden encajar en el concepto de víctimas indirectas, del art. 2 b) del Estatuto de la víctima, a las de carácter civil.

Para concluir, entendemos que este ofrecimiento de acciones deberá efectuarse a los ofendidos y perjudicados por el delito, víctimas directas e indirectas del mismo.

Por otro lado, el art. 109 de la LECrim señala que el destinatario del ofrecimiento de acciones ha de tener *capacidad legal*, que debe entenderse no como simple capacidad jurídica, sino la capacidad de obrar, sirviendo para determinarlas las

⁴³⁴ SSTS Nº 900/2006, de 22 de septiembre, 316/2013, de 7 de abril, 413/2015 de 30 de junio , 724/2015, de 17 de noviembre de 2015(ROJ 4813/2015), esta última dispone : tanto a los ofendidos como a los perjudicados directa y personalmente por la acción material del delito, como , en su caso, a los no ofendidos pero si perjudicados por el hecho punible, debe instruírseles según proceda, de la posibilidad de ser parte en el proceso conforme al art. 109 de la LECrim, siendo a todos ellos (tanto los ofendidos y perjudicados como a los `perjudicados no ofendidos) a los que se refiere el art. 110 de la LECrim cuando fija el momento preclusivo en que pueden constituirse como parte y cuando define cual puede ser el contenido de su actuación en el proceso, según que decidan ejercitar las acciones civiles y penales que procedan , o sólo unas y otras.

⁴³⁵ FERNÁNDEZ FUSTES, Dolores, *La intervención de la víctima en el proceso penal...*, op. cit., p. 194.

⁴³⁶ FERREIRO BAAMONDE, Xulio, *La víctima en el proceso penal*, La Ley, 1ª edición, Madrid, 2005, p. 247, aunque el ofrecimiento de acciones se estableció en la LECrim únicamente para los ofendidos, algunos autores han defendido su amplitud a todos los ciudadanos, para ofrecer una mayor virtualidad tanto a la protección de los intereses difusos, como al derecho de acción popular. Postura con la que estamos en total desacuerdo.

⁴³⁷ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 595.

⁴³⁸ ARANGÜENA FANEGO, Coral, *El estatuto de la víctima...*, op. cit., p. 20.

reglas del Código Civil; de no poseer esta capacidad el ofrecimiento de acciones se hará al representante legal⁴³⁹ también determinado con arreglo a las normas del Código Civil o la persona que le asista. En cuanto a este término *persona que le asista*, no especifica el legislador de que persona se trata, pudiendo pensarse que se podría tratar de la persona que acompaña a la víctima.

Por último, tenemos que hacer mención al modo en que se inicia el proceso. Así si este comienza en virtud de denuncia de la persona ofendida, entendemos deberá efectuarse el ofrecimiento de acciones a los perjudicados y/u ofendidos ya que mediante esta denuncia no se ejercitan las acciones penales y /o civiles. Sin embargo, si las actuaciones se incoan en virtud de querrela de la parte perjudicada u ofendida, entendemos que al ejercitar a través de ésta última las acciones penales y en su caso las civiles, no será necesario que se realice el ofrecimiento de acciones (si bien en la práctica forense los jueces acostumbran a acordar que también se efectúe este ofrecimiento de acciones a los querellantes).

D) Sujetos que deben efectuar el ofrecimiento de acciones

Del art. 109 de la LECrim se desprende que será el Letrado de la Administración de Justicia quien informe de este derecho al ofendido. De los arts. 282.1, 962 y 964 se deduce que también corresponde a la Policía judicial informar del contenido de los arts 109 y 110. RAMOS MÉNDEZ⁴⁴⁰ afirma que esta es una de las primeras garantías cuya observancia reclama la ley al inicio del juicio penal a cuantos puedan llevar las riendas de la instrucción: Policía Judicial, MF, secretario judicial y juez de instrucción.

La nueva redacción dada a este precepto por Ley 4/15, añade que el secretario judicial podrá delegar esta función en personal especializado en asistencia a víctimas⁴⁴¹. Entendemos se refiere el legislador al personal que presta sus servicios en las oficinas de atención a las víctimas⁴⁴². Por otra parte, desconocemos el modo en que el legislador pretende que el LAJ efectúe esta delegación. Tampoco expresa

⁴³⁹ Así, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *Estatuto jurídico de la Víctima del delito...*, op. cit., p. 379, la información a una víctima menor de edad o con capacidad judicialmente completada se debe practicar con su representante legal (padres) o la persona que le asista (abogado, familiar), de acuerdo con el art. 109 LECrim.

⁴⁴⁰ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., pp. 173-174.

⁴⁴¹ El art. 64 del Anteproyecto de reforma de la Ley procesal penal hacía referencia a que sea la policía y las oficinas de atención a las víctimas quienes informen a la víctima de los derechos que regula el art. 60. Y el 76 que refiere que sea la policía y el MF, quienes informen a la víctima de la posibilidad que tienen de ejercer las acciones penales y civiles tan pronto tengan conocimiento de quienes sean los perjudicados directos del delito o falta.

⁴⁴² Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas son un servicio público y gratuito, implantado por el Ministerio de Justicia de acuerdo con la Ley 35/1995 de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (BOE de 12 de diciembre de 1995). Las Oficinas existen en todas las Comunidades Autónomas, en prácticamente todas las capitales de provincia, e incluso en otras ciudades.

el legislador en que supuestos podrá o no delegar, pues no olvidemos que estas oficinas no están creadas para prestar asistencia a las víctimas de todo tipo de delitos. Por último, no estamos de acuerdo con esta delegación de funciones, entendemos que el LAJ es la persona más indicada para informar a las víctimas de sus derechos en el procedimiento penal incoado, y lo que es más, del modo y plazo que tiene para personarse (datos que serían desconocidos por las oficinas de atención a las víctimas). Sin perjuicio de que en materia de ayudas económicas o de otra índole, sí pueda delegar en el personal de estas oficinas.

En el Procedimiento Abreviado, el deber de informar a las víctimas se encomienda en primer lugar a la *Policía judicial*⁴⁴³ así lo establece el art. 771.1 de la LECrim. Esta previsión legislativa, por la que se atribuye esta facultad a la Policía judicial, y que fue introducida por la Ley 10/92, de 30 de Abril, de medidas urgentes de reforma procesal, ha sido criticada por la doctrina⁴⁴⁴ que entiende que se está atribuyendo una función jurisdiccional a un órgano administrativo, que carece en muchas ocasiones de los conocimientos necesarios para poder explicar a la víctima exactamente en qué consiste, así como el modo y plazo de llevarse a cabo e incluso el órgano judicial ante el que deba personarse, ya que éste se desconoce en el momento en que la policía está llevando a cabo las diligencias de instrucción del atestado. El art. 282.1 LECrim, (redactado por LO 4/2015) incluye también este deber al regular las funciones de la Policía Judicial: cuando las víctimas entren en contacto con la Policía Judicial, cumplirá con los deberes de información que prevé la legislación vigente. Y en los arts. 962 y 964, que regulan los delitos leves, también se impone a la Policía judicial el deber de informar al ofendido y/o perjudicado del contenido de los arts. 109 y 110 LECrim⁴⁴⁵.

No obstante, dicha información juega un papel relevante en cuanto a los delitos semipúblicos se trata, ya que es preceptiva la denuncia previa de la víctima de estos delitos para su persecución. Y precisamente esta víctima, con quien primeramente toma contacto es con la Policía, quien puede y debe informarle de los derechos que le asisten, sin perjuicio de que posteriormente, y una vez formulada la denuncia, sea el LAJ quien le efectúe el ofrecimiento de acciones nuevamente.

Además en el Procedimiento Abreviado, la ley prevé que con independencia de que se haya efectuado este ofrecimiento por la Policía judicial, el LAJ ante el que se instruye el atestado, informe al perjudicado u ofendido, en su primera

⁴⁴³ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit. pp. 173-174, opina que se espera y aspira a que esta garantía la gestione el primero que intervenga y, desde luego, la Policía Judicial. Toda la cadena posterior de protagonistas tiene una actuación vicaria para suplir eventuales omisiones.

⁴⁴⁴ FERNÁNDEZ FUSTES, Dolores. *La intervención de la víctima en el proceso penal...* op., cit., p. 198.

⁴⁴⁵ ARANGÜENA FANEGO, Coral, *El estatuto de la víctima...*, op. cit., p. 20-21.

comparecencia de los derechos que le asisten. Por tanto, el ofrecimiento de acciones realizado por la Policía no eximirá al LAJ de su deber de efectuarlo⁴⁴⁶.

En cuanto al órgano judicial encargado, será el que conoce de la instrucción de la causa y no ante el que se enjuicie la misma⁴⁴⁷.

GÓMEZ COLOMER⁴⁴⁸ incorpora al MF como sujeto legitimado para informar a las víctimas del contenido del art. 109 de la LECrim, a tenor de lo dispuesto en el art.773.2 de la LECrim que señala: Cuando el MF tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, informará a la víctima de los derechos recogidos en la legislación vigente. ARANGÜENA FANEGO⁴⁴⁹ contempla esta información por parte del MF a los expedientes incoados en los Juzgados de Menores, y a tenor de lo dispuesto en el art. 4 de la LORPM. Posición que consideramos más acertada.

En consecuencia corresponde ante todo a la Policía Judicial cumplir con su obligación de información a la víctima en los momentos inmediatos a la comisión de delito. Y al LAJ y MF velar en todo momento por la protección de sus derechos e instruirles una vez incoado el expediente⁴⁵⁰.

E) Forma

En el proceso ordinario, según se desprende del art. 109 de la LECrim el ofrecimiento se hará de forma oral al ofendido, con carácter previo a tomarle declaración. De modo que el ofendido o perjudicado entienda lo que se le dice, nombrándosele un intérprete, si no comprendiera nuestra lengua.

En el procedimiento Abreviado, y pudiendo ser realizado tanto por la policía como por el LAJ, la policía lo hará por escrito⁴⁵¹ y el LAJ de forma oral, y ello con independencia de que se hubiese ya realizado por la policía, pues el LAJ tendrá

⁴⁴⁶ No obstante, la circular de la FGE 1/2003, entiende que si se ha efectuado por la policía judicial, no es necesario que se practique nuevamente por el LAJ en el juzgado, salvo que sea necesario que se le tome declaración al ofendido o/y perjudicado sobre los hechos a fin de que pueda aportar datos relevantes para la instrucción de la causa que no consten ya en el atestado.

⁴⁴⁷ En la Ley del Menor, y como veremos, la personación se efectúa ante el órgano de enjuiciamiento, juez de menores, y no ante la fiscalía de menores, órgano que investiga el delito cometido por el menor.

⁴⁴⁸ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *Estatuto jurídico de la Víctima del delito...*, op. cit., p. 378.

⁴⁴⁹ ARANGÜENA FANEGO, Coral, *El estatuto de la víctima...*, op. cit., p. 21.

⁴⁵⁰ ARANGÜENA FANEGO, Coral, *El estatuto de la víctima...*, op. cit., p. 21.

⁴⁵¹ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 175, sostiene que se haga por escrito, no limitándose el destinatario a firmar un impreso, que en la mayoría de los casos resultaría ininteligible para las víctimas.

mayores posibilidades de aclarar al perjudicado todas las dudas que se le planteen en cuanto a modo y plazo de personarse.

En el procedimiento ante el Tribunal del jurado, la ley establece que se haga de forma escrita.

Existe un sector doctrinal⁴⁵² que considera que cuando el ofendido es citado al juzgado para efectuarle el ofrecimiento de acciones debería estar asistido de un letrado, y si no lo nombrase libremente, que se le asignara uno de oficio. No estamos de acuerdo con esta opinión, entendemos que el LAJ posee los conocimientos suficientes para instruir de estos derechos al ofendido y aclarar todas las dudas que se le planteen al ser informado, sin necesidad de la presencia de un letrado. De la misma manera que no es necesaria la presencia de letrado cuando el LAJ informa de sus derechos al detenido o investigado.

El art. 776 .2 LECrim recoge la posibilidad de que en el caso de que no se hiciera el ofrecimiento de acciones, nada impide que se pueda continuar con la instrucción de la causa, aunque por el medio más rápido deberá efectuarse. Opinamos que el legislador lo que quiere decir es que si la policía o el LAJ no pudieran efectuar este ofrecimiento de acciones porque desconocieran quienes son los perjudicados u ofendidos, el procedimiento continuará, si bien, y tan pronto se tenga conocimiento de los mismos se les deberá informar de sus derechos, por cualquier medio, incluido el telegrama.

Si el receptor de este ofrecimiento de acciones tuviera su domicilio fuera del partido judicial del juzgado instructor, se librára exhorto al juzgado del domicilio del mismo para la práctica de esta diligencia. Si se ignora el domicilio, o quienes sean los perjudicados, el ofrecimiento podrá hacerse mediante edictos⁴⁵³. No obstante, esta práctica es muy escasa. Si bien podemos decir que la misma se utiliza para hacer un llamamiento a los posibles perjudicados por un delito⁴⁵⁴ en aquellos

⁴⁵² En este sentido, FERNANDEZ FUSTES, Dolores, *La intervención de la víctima en el proceso penal...*, op. cit., p. 201. Y SOLÉ RIERA, Jaume, *La tutela de la víctima en el proceso penal*, Bosch, 1997, p. 36.

⁴⁵³ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 597, manifiesta que la ley no establece una notificación edictal que haga saber que el hecho es perseguido y el alcance de la acción popular. Se limita a ofrecer la causa junto a quien pueda deducir un derecho reparatorio fundado en el delito mismo, al titular del interés penalmente protegido, sea o no al mismo tiempo objeto de protección extraprocesal. .

⁴⁵⁴ Vid la STC 324/94, de 1 de diciembre. En ella el TC reconoce el emplazamiento edictal siempre que se utilice como una vía de comunicación estrictamente subsidiaria, que requiere como último remedio de comunicación, no solo el agotamiento previo de las otras modalidades de más garantía y la constancia formal de haberse intentado practicarlas, sino también que el acuerdo o resolución judicial de tener a la parte como persona en ignorado paradero se halle fundado en criterios de razonabilidad que lleven a la convicción o certeza de la inutilidad de aquellos otros medios normales de citación.

supuestos de grandes catástrofes producidas a consecuencia de la comisión de un delito⁴⁵⁵.

F) Momento en que debe realizarse

En la regulación contenida en el art. 109 de la LECrim se señala que ha de efectuarse en el momento de recibirle declaración al ofendido⁴⁵⁶. Y en el art. 776, para el procedimiento abreviado, se indica que se lleve a cabo en la primera comparecencia que se practique⁴⁵⁷.

Debemos entender que el juzgado de instrucción, tan pronto tenga conocimiento de las personas a quienes ha de efectuarse este ofrecimiento de acciones⁴⁵⁸, deberá citarlas⁴⁵⁹ para darles la posibilidad de personarse cuanto antes y poder participar en todas las diligencias de instrucción que se practiquen, incluidas las que se efectúen a su instancia⁴⁶⁰. Y ello con independencia de que sea o no necesario oír

⁴⁵⁵ Como ejemplo podemos citar “*el derrumbamiento de la presa de Tous*” ocasionada el 20 de Octubre de 1982, en cuyas diligencias de instrucción fueron realizados los ofrecimientos de acciones a los “posibles perjudicados” mediante edictos, que fueron publicados en los diarios de ámbito nacional y provincial y en los tablones de anuncios de los correspondientes juzgados ante los cuales se llevaba la instrucción de la causa.

⁴⁵⁶ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 601, manifiesta que en la primera declaración, cuando ya resulte o pueda suponerse de diligencias anteriores la calidad de ofendido o perjudicado del declarante, o venga a resultar de la propia declaración.

⁴⁵⁷ FERREIRO BAAMONDE, Xulio, *La víctima en el proceso penal...*, op. cit., p. 244, señala que aunque sea el momento de la primera declaración o comparecencia cuando haya de efectuarse el ofrecimiento de acciones, la LECrim, prevé expresamente una nueva ocasión para emplazar a los ofendidos, en el caso que el MF solicitase el sobreseimiento de la causa y las víctimas no se hubiesen personado todavía. Así el art. 782. 2 establece que: Si el Ministerio Fiscal solicitare el sobreseimiento de la causa y no se hubiere personado en la misma acusador particular dispuesto a sostener la acusación, antes de acordar el sobreseimiento el Juez de Instrucción: a) Podrá acordar que se haga saber la pretensión del Ministerio Fiscal a los directamente ofendidos o perjudicados conocidos, no personados, para que dentro del plazo máximo de quince días comparezcan a defender su acción si lo consideran oportuno. Igualmente, pueden encontrarse disposiciones similares en los arts. 642, 800.5 de la LECrim y 25.3 LOTJ.

⁴⁵⁸ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal...*, op. cit., p. 167-168.

⁴⁵⁹ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 602, opina que para que quede cumplido el precepto, lo que corresponde y basta hacer es una *notificación* en el sentido estricto; no una citación: Se le hace al citado en el acto mismo de recibirle declaración; no al citarle para comparecer como testigo. Si el ofendido presente no presta declaración, porque no se estime necesario llamarle a tal fin o porque está excluido de la obligación de declarar, ello no obsta para que se cumpla, a ser posible, con la previsión de que de la instrucción de derechos quede constancia en los autos.

⁴⁶⁰ Vid la STC, de 8 de Febrero de 1993, nº 37/93, dictada por la Sala Primera, en la que se otorga el amparo solicitado a un perjudicado a quien el juzgado Togado Militar no efectuó el OA, y a quien se notificó posteriormente el archivo de las actuaciones. Estimando el alto Tribunal que deben retrotraerse las actuaciones al momento en que dicho ofrecimiento debió producirse y darle la posibilidad al perjudicado de personarse y de que se practiquen las diligencias que tuvo por conveniente solicitar para el esclarecimiento de los hechos.

en declaración al perjudicado para el esclarecimiento de los hechos en fase de instrucción.

En el Procedimiento Abreviado, y actualmente en el Procedimiento Sumario Ordinario (art. 282.1LECrim), y Procedimiento para el enjuiciamiento de delitos leves (arts 962 y 964), y como hemos tenido ocasión de ver, este momento es previo a la incoación del correspondiente procedimiento judicial si se lleva a cabo por la policía judicial. Aunque, como venimos diciendo, posteriormente también se haga por parte del LAJ del juzgado que conoce de la instrucción de la causa.

Cuando el enjuiciamiento venga atribuido al Tribunal del Jurado, el art 25.2, de la LO 5/1995, establece que se haga el ofrecimiento de acciones previsto en los arts. 109 y 110 de la LECrim, a los perjudicados u ofendidos, si fuesen conocidos y no se hubiesen personado en la causa, si no se hubiera practicado esta diligencia con anterioridad⁴⁶¹.

De lo manifestado podemos concluir que el ofrecimiento de acciones se deberá realizar tan pronto se tenga conocimiento de quienes sean los perjudicados u ofendidos, y ello con independencia de que vayan a ser citados o no para tomarles declaración.

En cuanto *al ofrecimiento de acciones en infracciones sometidas a denuncia previa del perjudicado*. En estos delitos en que es necesaria la denuncia previa, como ocurre p.e, en los delitos de abandono de familia, agresiones sexuales, este ofrecimiento de acciones reviste gran importancia al realizarse por la policía que realiza el atestado. No obstante, y por parte de los juzgados, una vez que se tiene conocimiento de este tipo de infracciones, sería conveniente una comunicación por correo o telegrama a los perjudicados, haciéndoles saber la posibilidad de interponer acciones penales y civiles y sus plazos. Sin perjuicio de que si denuncian se vuelva a efectuar el ofrecimiento previsto en el art. 109 en el momento de recibirles declaración.

Incoado el proceso en virtud de querrela particular no se instruye de su derecho al querellante (que ya lo ha ejercitado). Igualmente, si incoado de oficio o promovido por querrela del MF o de otro particular, el interesado se muestra parte con anterioridad al acto de recibirle declaración, o de ser instruido⁴⁶².

⁴⁶¹ La TSJ de la CA de Valencia, nº 2/2002, desestima el recurso de apelación formulado por los recurrentes que alegaron que no habían sido citados a la comparecencia prevista en el art. 25.2 de la LO 5/1995, ni se les había informado de sus derechos, al entender acreditado, que ya el juzgado de instrucción, les hizo el ofrecimiento de acciones cuando acudieron al mismo a solicitar la inhumación de su hermano.

⁴⁶² GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 600.

En los delitos condicionados por la denuncia previa o la querrela privada, deberá instruirse, supuesta la unidad del delito, a los demás ofendidos, si los hubiera⁴⁶³.

G) Contenido

De la lectura del art. 109 de la LECrim parece desprenderse que este ofrecimiento consistirá únicamente en hacerle saber al ofendido y /o perjudicado que tiene la posibilidad de mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la reparación o restitución del daño causado así como la posibilidad y procedimiento para solicitar las ayudas correspondientes. Pero si lo analizamos con otros preceptos a los que ya venimos haciendo referencia, concluiremos que la víctima deberá ser informada:

- a) Derecho a mostrarse parte en las actuaciones ya iniciadas para lo cual deberá personarse con abogado y procurador. Pudiendo ejercitar las acciones penales y/o civiles⁴⁶⁴.

- b) Derecho a la libre designación de dicho abogado y procurador, pudiendo solicitar que se les designen de oficio, acreditando que carece de medios económicos para ello⁴⁶⁵. E informando a las víctimas de delitos de violencia de género, trata de seres humanos y terrorismo, que gozan del derecho a que le sean designados profesionales de oficio con cargo a los presupuestos del Estado, aún en los supuestos de que gozasen de medios para ello⁴⁶⁶.

⁴⁶³ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 600.

⁴⁶⁴ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 174, dice que se le informará de su derecho a personarse en la causa, sin necesidad de formular querrela. Ello obligaría a explicarle a las víctimas el alcance que tiene su intervención como partes en el juicio penal.

⁴⁶⁵ La STC, Sala Primera, N° 9/2008, de 21 de Enero, reconoce este derecho aún en los supuestos de que el delito fuese perseguido de oficio, y por tanto el MF ejercitase las acciones penales y civiles correspondientes. Así dice: El entendimiento de que en los procesos penales por delitos perseguibles de oficio, al representar los intereses de los perjudicados el MF, la intervención de la acusación particular no es preceptiva, por lo que la intervención del abogado y procurador tampoco lo es, confunde la posibilidad de los perjudicados de querer o no mostrarse parte y ejercitar acciones, con la necesidad de que para mostrarse parte hayan de estar representados por procurador y asistidos por letrado ineludiblemente. El que no sea preceptivo el ejercicio de la acción, que por lo demás en ningún orden jurisdiccional suele serlo, no puede conllevar a entender que tal voluntariedad del ejercicio implique la inexistencia de derecho a la asistencia jurídica gratuita, reconociendo este derecho a todos aquellos que estén legitimados para el ejercicio de acciones penales y civiles a tenor de lo dispuesto en el art. 24 de la CE, gozando del derecho a que le sean designados abogado y procurador, si fuera preceptiva su intervención, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 119 del citado texto legal.

⁴⁶⁶ Así lo recoge el art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de Enero, de Asistencia Jurídica gratuita después de la reforma llevada a cabo por RDL 3/2013, de 22 de Febrero.

- c) Se le hará saber que, de no personarse en la causa, el MF, ejercerá tanto la acción penal como la civil, salvo respecto a esta última que hubiese habido renuncia o reserva para ejercitarla en la vía civil⁴⁶⁷.
- d) Se le informará de los efectos que produciría su personación: tener acceso a las actuaciones y solicitar la práctica de diligencias. Así como que en caso de que no se persone, deberá conformarse con las diligencias que se practiquen tanto de oficio como a instancia del MF.
- e) Derecho a percibir las ayudas económicas previstas con cargo a los presupuestos del Estado⁴⁶⁸.
- f) Derecho a que se comuniquen aquellos actos procesales, que puedan afectar a su seguridad, si no se persona en las actuaciones⁴⁶⁹.
- g) Y por último del plazo y modo en que ha de efectuarse la personación.

Entendemos, que también deberá ser informada del contenido del art. 416 de la LECrim en cuanto a la dispensa de la obligación de declarar si se encontrare en alguno de los supuestos contemplados en el mismo⁴⁷⁰.

En primer lugar se informará a la víctima de su posibilidad de poder personarse en las actuaciones y ejercer tanto las acciones penales como las civiles, si además de perjudicado fuera ofendido, y de las civiles si tan sólo fuera perjudicado, el

⁴⁶⁷ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 174, sostiene que esta información debería incluir una buena explicación sobre la figura del MF.

⁴⁶⁸ Si bien estos tres apartados e, f y g entrarían más bien dentro del derecho de información. Siendo derechos propiamente integrantes del ofrecimiento de acciones, los comprendidos en los apartados a, b, c y d.

⁴⁶⁹ GARCÍA RODRÍGUEZ, Manuel José, *El nuevo estatuto de las Víctimas del Delito en el Proceso Penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al Ordenamiento Jurídico Español*, Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología, Artículos, ISSN 1695-0194, RECPC 18-24(2016), p. 15, destaca el derecho de información reconocido a la víctima del delito en esta Directiva, y que se traduce, no sólo en este derecho a ser informada si el inculcado ha sido puesto en libertad, sino también información sobre el curso del proceso penal, sentencia firme o resolución que ponga fin al proceso penal, así como cualquier otra medida pertinente adoptada para la protección de la víctima.

⁴⁷⁰ Art. 416 LECrim dice: Están dispensados de la obligación de declarar: Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del art. 261.

modo de efectuarlo por escrito y el plazo que tienen para ello antes del trámite de calificación del delito, como dispone el art. 110. Se le informará que si él no ejercita las acciones, y no renuncia expresamente a ellas, el MF las ejercitara conjuntamente, y que si renunciare a la acción civil, el MF se limitará a pedir el castigo de los culpables.

En segundo lugar se le instruirá que si desea personarse deberá hacerlo con abogado y procurador. Y si careciere de medios económicos, podrá solicitar que le sean designados dichos profesionales una vez se le reconozca su derecho a la justicia gratuita.

En tercer lugar se le informará de las ayudas que prevea la legislación vigente cuando se trate de víctimas de delitos de terrorismo⁴⁷¹, de delitos de violencia de género⁴⁷², de delitos contra la vida e integridad física o psíquica, delitos de violencia doméstica, delitos contra la libertad, delitos contra la libertad sexual⁴⁷³. Recoge la instrucción 5/ 2005 de la FGE la importancia de prestar una adecuada información a la víctima, proporcionándole información sobre la ubicación de los servicios de Atención a las Víctimas, Servicios de Orientación jurídica, Servicios asistenciales y de ayuda. Requieren una especial atención, en cuanto a esta información se refiere, los ciudadanos extranjeros que se encuentran en tránsito en España o de turismo y que son más vulnerables, y para asegurar sus declaraciones antes de que abandonen territorio español.

En cuarto lugar se le instruirá de las medidas de protección que pueda solicitar, si hubiera sido víctima de malos tratos, así como de las medidas cautelares personales que se hubiesen adoptado.

En quinto lugar se le hará saber que está dispensado de declarar si se encuentra en alguno de los supuestos contemplados en el art. 416 de la LECrim, pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, las cuales serán consignadas por el LAJ.

Y por último, que si se quiere personar habrá de hacerlo antes del trámite de calificación de las actuaciones y mediante escrito dirigido al juzgado donde expresa la condición en que se persona y si ejercita las acciones penales y/o civiles.

⁴⁷¹ Ley 29/2011, de 22 de Septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, y Real Decreto 671/2013, de 6 de Septiembre, que desarrolla la anterior Ley, y en los que se recogen un sistema de ayudas a las víctimas de estos delitos. En los capítulos 3º, 4º y 5º, Título 4º de la Ley y art. 4 del Real Decreto.

⁴⁷² Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

⁴⁷³ Ley 35/95, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

H) Efectos del ofrecimiento de acciones

Una vez realizada la información de derechos al ofendido, éste podrá o no hacer las manifestaciones que tenga por convenientes⁴⁷⁴. Si expresase su deseo a mostrarse parte y ejercitar las acciones penales y civiles que tenga por conveniente, o renunciase a su ejercicio, estas alegaciones que formule serán recogidas por el LAJ en el acta que se extienda al efecto⁴⁷⁵. Si bien, y para el supuesto de que desee personarse en las actuaciones, no será suficiente con que así lo manifieste, sino que deberá hacerlo por escrito y asistido de letrado y representado por procurador que nombre al efecto, ya sea mediante designación *apud acta*, o mediante la aportación de la correspondiente escritura de poder notarial.

I) Omisión del ofrecimiento de acciones

A la hora de analizar las posibles consecuencias que su omisión puede acarrear en un proceso penal, debemos distinguir entre los distintos supuestos posibles y procedimientos penales:

a) Proceso Común u ordinario: sumario

Sí concluido el sumario por el juzgado de instrucción y remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial para su enjuiciamiento, la Audiencia apreciar que se ha omitido efectuar el ofrecimiento de acciones, devolverá las actuaciones al juzgado de instrucción para que instruya al ofendido de sus derechos y le dé la posibilidad de personarse en las actuaciones. Si los perjudicados se personaren en la causa y solicitaren la práctica de alguna diligencia de instrucción, la Audiencia Provincial podrá dictar resolución en que se acuerde que no ha lugar a declarar concluso el sumario, devolviendo las actuaciones al juzgado que instruyó la causa para que se practiquen las diligencias solicitadas, si lo estimare conveniente. Si el ofendido se persona y no solicita la práctica de ninguna diligencia de investigación, podrá formar parte de la causa y de los trámites posteriores a la misma, y realizar el escrito de calificación y participar en las sesiones del juicio oral.

⁴⁷⁴ FERREIRO BAAMONDE, Xulio, *La víctima en el proceso penal*, La Ley, 1ª edición, Madrid, 2005, p. 243, entiende que en este momento no se debe esperar ninguna respuesta por parte de la víctima que avance la utilización de las posibilidades que se han expuesto, o que renuncie o reserve para un posterior juicio civil la reparación derivada del delito, sino que el ofrecimiento de acciones tiene un carácter meramente informativo, que no implica ninguna actividad subsiguiente inmediata del instruido.

⁴⁷⁵ FERNÁNDEZ FUSTES, Dolores, *La intervención de la víctima en el proceso penal...*, op., cit., p. 206, no está de acuerdo con que una vez realizado el ofrecimiento de acciones, la víctima realice manifestación alguna en el sentido de constituirse en parte o ejercitar o no la acción civil. Entendiendo que el ofrecimiento de acciones debe ser una simple información al ofendido y perjudicado, no como un requerimiento para que este se constituya en parte o ejercite o renuncie a la acción civil.

.-Y qué ocurriría en el supuesto de que estando personado como acusador particular un perjudicado, éste no fuese notificado de las resoluciones que se dicten y celebrado el juicio el acusado fuese absuelto.

Para este supuesto el TS ⁴⁷⁶entendió que debían retrotraerse las actuaciones al momento en que se cometió la infracción por el juzgado.

En nuestra opinión, si ha habido una falta de interés o de diligencia por su parte, como ocurriría si notificada de resoluciones trascendentes hace caso omiso, y a consecuencia de ello el juzgado entiende que puede haber una renuncia tácita a continuar con la acusación particular, y la reparación para ella supusiese un grave perjuicio al acusado, compartimos que su reparación podría compensarse de forma distinta.

b) Procedimiento abreviado

Si nos encontramos ante la tramitación de un procedimiento abreviado, como aquí no existe el trámite de conclusión, *si esta falta de ofrecimiento de acciones es apreciada por el Ministerio Fiscal*, cuando se le da trámite para formular el escrito de acusación, solicitará del órgano instructor que se lleve a cabo. En el supuesto de que el perjudicado se persone, deberán retrotraerse las actuaciones al momento procesal en que sea necesario a fin de no causar indefensión a la parte perjudicada⁴⁷⁷. No obstante, si realizado el ofrecimiento de acciones, y transcurrido el plazo que el juzgado le otorgue para su personación, no lo efectúa, el procedimiento seguirá su curso.

⁴⁷⁶ ATS, Sala Segunda de lo Penal, de 4 de Diciembre de 2008, Rec. n° 10997/2007. Esta resolución se dictó a consecuencia de haberse dictado un auto que acordaba el sobreseimiento de las actuaciones, donde la víctima se había personado como acusación. Una vez reaperturadas las actuaciones no fueron notificados el auto de conclusión del Sumario y demás actuaciones que se practicaron. Para este supuesto el TS entendió que debían retrotraerse las actuaciones al momento en que se cometió la infracción por el juzgado. Es de destacar el voto particular que emite el magistrado Jiménez García que entiende que si bien se ha producido una vulneración de los derechos de la víctima, la reparación se va a producir a costa de someter a nuevo juicio al que ya fue juzgado, y ello supone una quiebra mayor de la que se quiere remediar, como es una lesión a ser sometido dos veces a juicio por distinto Tribunal y exactamente por los mismos hechos. Violándose de este modo el principio *non bis in idem*. Apoyándose para ello en una sentencia dictada por el TC n° 218/2007, que trata un tema parecido similar.

⁴⁷⁷ Así lo resolvió el TS en ST n° 900/2006, de 22 de Septiembre, que para el caso de que no se hubiera llevado a cabo el ofrecimiento de acciones, y a los efectos de evitar una clara indefensión, debería permitirse al ofendido, que no se hubiera personado en la causa por este motivo, como acusación particular conocer en todo caso el contenido de la causa, calificar los hechos y proponer prueba de su interés, ello siempre que fuera posible hacerlo teniendo en cuenta la fase en la que el procedimiento se encontrare; en caso de que no se pudiera llevar a cabo esta actuación procesal, se decretaría la nulidad de lo actuado de conformidad con lo dispuesto en el art 240 de la LOPJ y la reposición de la causa al momento en que debió de hacerse el ofrecimiento de acciones al perjudicado.

De la misma manera, la parte ofendida podrá hacer valer esta omisión en cualquier momento del trámite procesal⁴⁷⁸ y ante el juzgado de instrucción, en cuyo caso, se retrotraerán las actuaciones al momento anterior al trámite de calificación, o bien ante el juzgado de lo penal, que conozca de la causa, en el trámite de cuestiones previas, como recoge el art. 786.2 de la LECrim cuando dice: las partes podrán exponer lo que estimen oportuno sobre vulneración de algún derecho fundamental.

La jurisprudencia⁴⁷⁹ ha señalado que el hecho de que el Tribunal no ofrezca al ofendido el ejercicio de las acciones derivadas del hecho punible no genera necesariamente la nulidad de lo actuado si no se ha producido ninguna indefensión al perjudicado.

Pese a lo manifestado, no debemos olvidar que en el procedimiento abreviado, la policía judicial que instruye el atestado deberá efectuar este ofrecimiento de acciones a los perjudicados o/y ofendidos de que tenga conocimiento, pudiendo el juzgado instructor oponerse a una posible nulidad de actuaciones, si la parte alega infracción a su derecho constitucional reconocido en el art 24, por omitirse dar cumplimiento a lo dispuesto en el art 109 de la LECrim. Si bien en nuestra opinión, aún en el supuesto de que la policía lo hiciere, el LAJ deberá informar al perjudicado de sus derechos, y si se omitiera dicha información, procedería ya de oficio, o ya a instancia de parte, acordar la nulidad de actuaciones y retrotraer las actuaciones al momento en que se produjo la omisión.

Si la omisión se aprecia una vez finalizado el juicio y notificada la sentencia, la STC 98/ 93, de 22 de Marzo, en un supuesto en que la omisión fue debida a la falta de diligencia del juzgado, que no tuvo en cuenta el nuevo domicilio del perjudicado para efectuarle el ofrecimiento de acciones, acordó la nulidad parcial de la sentencia, en cuanto no se ocupó de uno de los lesionados de la colisión del vehículo, con retroacción de las actuaciones para conseguir el restablecimiento del derecho fundamental lesionado, otorgándole la facultad de ejercicio de las acciones civiles que le correspondan.

Por último señalar que el juzgado sólo estará obligado a efectuar el ofrecimiento de acciones si los ofendidos o perjudicados fueren conocidos por los datos que se obtienen de la instrucción⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ Vid STC 121/94, de 25 de Abril, en la que el Tribunal otorga el amparo solicitado a un perjudicado al que no se le efectuó el ofrecimiento de acciones, y no fueron ejercitadas ni las acciones civiles ni las penales por el MF en defensa de sus derechos, al entender que no pudo constituirse en parte procesal ni ejercitar las acciones tanto penales como civiles que pudieran corresponderle, al igual que tampoco renunció a las mismas, para que éstas no fueran ejercitadas por el MF.

⁴⁷⁹ A este respecto véase SSTS 446/2004, de 2 de Abril; y 846/2000, de 22 de mayo.

⁴⁸⁰ Véase la STC 324/1994, de 1 de Diciembre.

5. Procedimiento

A) Postulación

Salvo el MF y el Letrado del Estado, cuando interviene, que gozan de postulación *ex officio*, el resto de las pretensiones particulares hay que ejercerlas a través de la postulación por medio de abogado y procurador. No obstante, no existe ningún precepto que así lo exija salvo el art. 277 de la LECrim para las querellas⁴⁸¹. Si bien de los arts. 109 bis 2, 113 y 301 de la LECrim se desprende que el acusador particular debe actuar con abogado y procurador.

a) *Procedimiento común u ordinario: sumario*

En el proceso ordinario siempre será necesario abogado y procurador. Así se infiere del art. 277 de la LECrim que exige la presentación de querella a través de abogado y procurador.

En cuanto a la preceptividad de comparecer con abogado y procurador, se reconoce a la víctima la posibilidad de solicitar que dichos profesionales le sean designados de oficio si bien para ello deberá demostrar que carece de recursos económicos bastantes. Pero si no se diera esta circunstancia y la víctima tuviese interés en personarse, deberá asumir el sacrificio económico de sufragar estos gastos. Es por ello, que algún jurista, entre los que se encuentra MARTÍN RÍOS⁴⁸², consideran que debería reconocérsele el derecho a poder personarse en las actuaciones con abogado y procurador designados de oficio, aunque dispusieren de medios económicos para satisfacer sus derechos y honorarios. Postura que no compartimos puesto que lo único que se conseguiría, si se permitiese el nombramiento de abogado y procurador indiscriminadamente a toda persona que se sintiese víctima de un delito, es que se cometiesen muchos abusos y se dilatasen aún más los procedimientos penales. Por otro lado, no debemos olvidar que el MF está obligado a ejercer tanto las acciones penales como las civiles. Y respecto a estas últimas siempre que la víctima no haya renunciado a ellas expresamente, por lo que no se le ocasiona ningún perjuicio. Lo que si vemos más positivo es que se potencie en la práctica de los juzgados que la información de derechos a la víctima se haga de una forma mucho clara y extensa a como se hace en la práctica diaria, y que ésta se realice por el LAJ, funcionario perfectamente cualificado para facilitar todo tipo de información y aclarar toda clase de dudas que pueda tener la víctima.

⁴⁸¹ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 133.

⁴⁸² MARTÍN RÍOS, Pilar, *Víctima y justicia penal. ...*, op. cit., p. 103.

b) Procedimiento Abreviado

El art. 761.1 de la LECrim, y en cuanto al proceso abreviado se refiere, exige que la personación se haga en la forma y los requisitos exigidos en el título II del libro II, expresando la acción que se ejercite. De lo que se deduce que quien quiera comparecer como acusador particular deberá efectuarlo con abogado y procurador. De este modo, lo entienden las Audiencias Provinciales⁴⁸³.

En el supuesto de que sea el letrado quien asuma su propia defensa por ser denunciante y perjudicado, no significa que pueda asumir su representación, ya que como venimos diciendo, esta sólo podrá estar encomendada a los procuradores de los Tribunales⁴⁸⁴.

c) Procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos

El art. 795.4 LECrim se remite a las normas del procedimiento abreviado en todo lo que no estuviera dispuesto para este tipo de procedimiento. Si bien del contenido de los arts. 797, 798 y 800 podría entenderse que el legislador permite al perjudicado que se persone como acusador particular, que pueda hacerlo con la sola asistencia de letrado, sin necesidad de nombrar procurador, y ello dada la rapidez de estas actuaciones que se llevan a cabo en el servicio de guardia.

Así, sí el art. 797.9ª.3 de la LECrim, reconoce el derecho, tanto de defensa como de representación, al abogado *designado para la defensa del acusado*, también podemos entenderlo aplicable al abogado que ejerce la defensa de la víctima. Ya que de este modo, nos encontraríamos ante un principio de igualdad de armas que ha de regir en todo proceso penal y en todo derecho a obtener la tutela judicial efectiva. De esta manera, tanto perjudicado como acusado estarían representados y defendidos sólo por letrado ante esta fase procedimental que se desarrolla ante el juez de guardia. Por qué si la ley se lo permite al investigado por qué no a la víctima.

Por otro lado, entendemos que la no necesidad de este profesional del derecho es debido a que el procurador tiene fundamentalmente como misión dar traslado de los escritos, documentos y resoluciones judiciales entre juzgado y abogado así como tener a éste al corriente de todas las actuaciones que se practiquen en sede

⁴⁸³ Vid el AAP de Badajoz, nº 7/96, de 16 de Enero, que inadmite a trámite un recurso de apelación por el recurrente que no se ha personado en la causa con abogado y procurador y recurre el auto de archivo de las actuaciones. AAP de Madrid, Sección 6ª, de 4 de Julio de 2009, que exige la personación del acusador particular mediante representación de procurador. Siendo a estos últimos a los que en exclusiva corresponde la representación, salvo que la Ley autorice otra cosa. (art 543.1 de la LOPJ). AAP de Cádiz, Sección Octava, de 16 de Septiembre de 2002, que estima que el acusador particular no debía haber sido tenido como parte, pues si bien aparece representado por procurador, no consta que tenga dirección letrada.

⁴⁸⁴ En este sentido AAP de León, Sección Tercera, de 13 de Abril de 2010.

judicial. Por lo que no tiene sentido que se exija la presencia del procurador cuando ya están presentes en el juzgado de guardia, donde se llevan a cabo estos actos procesales, tanto la víctima como el letrado. No exigiendo la ley, por tanto, que se nombre procurador hasta tanto las diligencias sean remitidas al juzgado de lo penal correspondiente, ya sea para ejecutar la sentencia, o para celebrar el correspondiente juicio oral, si no hubiera habido conformidad.

Además, si se admitiese que el acusador particular deba personarse con procurador, podemos encontrar que el perjudicado en este servicio de guardia solicite que se le nombre letrado y procurador de oficio para personarse en las actuaciones. Lo que no sería posible, dada la celeridad con que, como venimos diciendo, se desarrollan estas actuaciones procesales en el servicio de guardia, y habida cuenta que si el perjudicado desea que se le designen de oficio, por carecer de medios económicos, no podría llevarse a cabo de manera inmediata, como ocurre si se trata de un letrado, ya que no existe servicio de guardia para los procuradores y para su designación se exigiría como requisito previo que la víctima acreditase carecer de medios económicos.

Por todo ello, podemos concluir que en el trámite de diligencias urgentes que se llevan a cabo ante el juzgado de guardia, tanto la víctima como el acusado podrán estar representadas y defendidos por letrado. Sin perjuicio de que una vez se remitan las mismas al juzgado de lo penal, ya sea para ejecutar la sentencia que dicte el juez en servicio de guardia, o para celebrar el correspondiente juicio oral se designe procurador por las partes.

d) *Delitos leves*

En este tipo de delitos no será necesaria la comparecencia en el proceso representado por procurador y asistido de letrado, salvo para aquéllos delitos que lleven aparejada la pena de multa cuyo límite máximo sea al menos de seis meses⁴⁸⁵, en cuyo caso se aplicarán las reglas generales en cuanto defensa y representación. Consideramos, que esta excepción a la necesidad de comparecer

⁴⁸⁵ El art. 967.1 dice que: para el enjuiciamiento de delitos leves que lleven aparejada pena de multa cuyo límite máximo sea de al menos seis meses, se aplicarán las reglas generales de defensa y representación. Este precepto se refiere a los siguientes delitos leves: art. 337.4 (maltrato a animales domésticos); art. 337 bis (abandono de animales); art. 142.2 (homicidio por imprudencia menos grave); art. 152.2 (lesiones de los arts. 149 y 150, por imprudencia menos grave); art. 163.4 (detención ilegal de una persona para presentarla a la autoridad); art. 195.1 (omisión del deber de socorro); art. 236.1 (*furtum possessionis*); art. 245.2 (ocupación no violenta de inmuebles); art. 246.1 (alteración de términos o lindes); art. 247.1 (distracción de aguas); art. 254.1 (apropiación indebida); art. 255.1 (defraudación de energía eléctrica y análogas); art. 256 (utilización no autorizada de terminales de telecomunicación); art. 267 (daños por imprudencia grave); art. 324 (daños por imprudencia grave en archivos, registros, etcétera); art. 397 (libramiento de certificados falsos por facultativo); art. 399.1 (falsificación de certificados por particular); art. 456.1.3.º (acusación y denuncia falsa de un delito leve); art. 465.2 (destrucción de documentos o actuaciones por particular); art. 470.3 (evasión del condenado realizada por pariente).

con abogado y procurador, será extensible tanto al denunciante, si desea personarse como acusador particular, como al denunciado al no hacer distinción alguna la ley.

De igual modo, entendemos excesivo que se exija a las partes, en los supuestos a que se refiere el art.967.1 LECrim, la personación con abogado y procurador cuando no existe trámite procedimental alguno, y es más, para los procedimientos abreviados no se exige la representación a través de procurador hasta que no se abre el juicio oral contra el acusado. No teniendo ningún sentido la representación a través de procurador al no existir instrucción y desarrollarse todo el trámite procesal en el juicio oral, donde estarán presentes las partes.

Por último añadir que no cabe que el abogado pueda personarse y ejercer la representación⁴⁸⁶ y defensa de la parte interesada. Es muy común en los juzgados de instrucción que el letrado pretenda asumir ambas funciones, e insistimos el letrado podrá asumir la defensa, pero en ningún caso la representación, no pudiendo por ello, ser citado, notificado, ni emplazado en nombre de su cliente. Si la parte comparece con letrado, deberá ser a la parte a quien se notifiquen todas las resoluciones que se dicten, y todos los escritos que se dirijan al juzgado deberán estar firmados y encabezados por el defendido.

e) Interposición de los recursos

Recurso de reforma, revisión y queja

Del contenido del art. 221 de la LECrim se desprende que estos recursos deberán ir firmados por letrado.

Opinamos, que aunque el legislador no lo disponga, estos deberán ir encabezados y firmados por el procurador que represente al acusador particular. A excepción de aquéllos procedimientos o fases de los mismos en que únicamente es preceptiva la intervención de letrado, en cuyo caso, bastará con la firma de éste en los escritos de interposición de los mismos, si bien estos escritos deberán ir encabezados y firmados por el recurrente, que no compareciese a través de procurador.

Recurso de apelación y casación

Para la interposición de los recursos de apelación⁴⁸⁷ y casación es preceptiva la intervención de abogado y procurador. La representación por medio de letrado, únicamente, está prevista en el procedimiento abreviado para el denunciado, y hasta el trámite de apertura del juicio oral, no para el denunciante.

⁴⁸⁶ Ya que esta función viene encomendada de manera exclusiva a los procuradores, según se desprende del art. 543 de la LOPJ.

⁴⁸⁷ Véase la STC 267/2006, de 11 de Septiembre de 2006.

En cuanto al recurso de apelación en los *delitos leves*, en que no es obligatoria la intervención de letrado, podríamos llegar a idéntica afirmación, esto es, que es potestativa la postulación procesal en su doble vertiente de defensa por abogado y representación por procurador. Sin embargo hay disparidad de opiniones en los órganos jurisdiccionales. Hay quien considera que es necesaria la firma de letrado, e incluso de procurador, y quien considera que no.

Para quien considera que es preceptiva la intervención de abogado y procurador, se fundamentan en el art. 976 de la LECrim en cuanto éste se remite para la formalización y tramitación a lo dispuesto en los arts. 790 a 792 de la citada Ley que regulan la apelación en los procedimientos abreviados en los que es preceptiva la intervención de abogado y procurador para su formulación.

Los que requieren únicamente la asistencia de letrado acuden a las reglas generales que regulan los recursos en vía penal, más en concreto al art. 221 LECrim, que exige que estos estén autorizados por letrado.

Y quienes consideran que no es facultativa la intervención de estos profesionales del derecho se basan en las referencias legales que regulan los procedimientos por delito leve.

En nuestra opinión, esta última es la postura correcta. Pues entendemos que la remisión que hace el art. 976 a los arts. 790 a 792 lo es para la formalización y tramitación del recurso, pero no para la postulación exigida en el procedimiento abreviado a través de abogado y procurador.

.- ¿Puede recurrir en apelación una parte interesada pero que no estuvo personada en el proceso?, ¿puede recurrir el ofendido que no se ha constituido como parte sobre la base del art. 789.4 LECrim⁴⁸⁸?

Entendemos que en el supuesto de que no se efectúe el ofrecimiento de acciones, o este se haga de forma defectuosa, de tal manera que se incumpla el deber de información que suponga una auténtica denegación de tutela, con frustración del derecho del ofendido a erigirse en acusador particular, en estos casos o similares sí debería permitirse al ofendido o perjudicado la interposición del recurso. En los demás casos, opinamos que no sería posible al haber precluido el momento procesal para ello con arreglo a lo dispuesto en el art. 110 de la LECrim.

En cuanto a si las víctimas de un delito pueden recurrir en apelación, en aplicación de lo dispuesto en el art 789.4. El TS entendió que sí al permitir la personación del ofendido y perjudicado hasta el momento de celebración de la vista oral, a tenor de la interpretación que hace del art. 785.3 de la LECrim⁴⁸⁹. No

⁴⁸⁸ Este precepto señala que: El Secretario judicial notificará la sentencia por escrito a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa.

⁴⁸⁹ Y a cuyo examen en más profundidad nos dedicamos en el apartado que lleva por título plazo preclusivo para la personación del acusador particular en el proceso penal.

estamos de acuerdo con esta interpretación que hace el TS del art 785.3 de la LECrim al entender que confunde el deber de información a la víctima, con las previsiones legales sobre la personación del ofendido y perjudicado en el proceso penal. En nuestra opinión no podría recurrir al no estar personado en las actuaciones y poderlo haber estado con anterioridad si el órgano judicial ha cumplido con las previsiones legales de información a la víctima.

.- Pero qué ocurriría si la víctima se persona en las actuaciones con abogado y procurador y la sentencia se le notifica únicamente al procurador y no personalmente a ella como establece el art 160 de la LECrim, ¿deberemos entender válidamente efectuada la misma, o tendremos que esperar a que se le notifique a la parte interesada para comenzar a computar el plazo de interposición del recurso?

Del precepto citado se desprende que habrán de notificarse a las partes y sus procuradores. Sin embargo, será suficiente la que se haga únicamente al procurador, si el destinatario no fuese encontrado al intentarse notificar de manera personal. Para lo cual se extenderá la correspondiente diligencia por parte del juzgado. Por tanto, será necesaria que se le notifique a la víctima de forma personal, y hasta tanto no conste en las actuaciones la notificación personal, o el intento fallido de la misma y efectuado en la persona del procurador, no se entenderá que comienza el plazo para recurrir⁴⁹⁰.

Por el contrario, si personada la denunciante con abogado y procurador, se notifica la sentencia únicamente a la denunciante personalmente y no a su procurador, debemos entender que el plazo para la interposición del recurso comenzará desde ésta notificación. Ya que el destinatario de este acto es el interesado, y lo que la ley trata de salvar con esta doble notificación, es que ésta sea eficaz y le llegue a su destinatario para poder ejercer su defensa. Por tanto, si los interesados son informados directa y personalmente es indudable que queda cumplida la finalidad del acto de comunicación y que el interesado no puede alegar indefensión si no hace caso de la notificación y no interpone los correspondientes recursos⁴⁹¹.

¿Qué ocurrirá si el procurador que representa a una de las partes y recurre en apelación no se persona ante la Audiencia Provincial en el plazo en que se le emplaza?

Ante esta falta de personación cabe preguntarse si el órgano judicial debe requerir al apelante para comprobar si mantiene el recurso, o en su caso, debe declararse

⁴⁹⁰ Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional. Vid STC, Sala Segunda, nº 91/2002, de 22 de Abril.

⁴⁹¹ En este sentido se pronuncia la STC, Sala Segunda, nº 108/1987, de 26 de Junio.

desierto. El art. 228 de la LECrim dice que: Recibidos los autos en el Tribunal superior, si en el término del emplazamiento no se hubiere personado el apelante, el Secretario judicial mediante decreto declarará de oficio, desierto el recurso.

B) El derecho de asistencia jurídica gratuita

Su fundamento constitucional se encuentra en el art. 119 de la CE al establecer: la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Este precepto fue objeto de desarrollo por la LOPJ 6/1985 que en sus art. 20 recoge el mandato constitucional y remite a una ley ordinaria para su regulación.

En cumplimiento de dichos preceptos, la Ley 1/96, de 10 de Enero de Asistencia Jurídica Gratuita regula los requisitos necesarios⁴⁹² para la concesión de dicho derecho.

Por su parte, el art. 6 de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de Marzo de 2001 manifiesta que: Los estados miembros garantizarán que la víctima disponga de asistencia jurídica cuando pueda ser parte en el proceso penal.

También se encuentran referencias específicas que reconocen este derecho, en las leyes que regulan determinados delitos, así el art. 15.4 de la Ley 35/1995, de 11 de Diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

De igual manera, El art. 20 de la LOMPIVG, también reconoce este derecho a las víctimas de los delitos de violencia de género, que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, en los términos establecidos en la ley 1/1996. Se amplía este derecho a todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida.

El art. 16 de la LO 4/2015, de 27 de Abril, que regula el EVD, también reconocen este derecho, y la posibilidad de que la documentación para solicitar este tipo de asistencia pueda presentarse ante los funcionarios o autoridades que les informen de sus derechos y ante las oficinas de Asistencia a víctimas de la Administración de Justicia.

En cuanto al modo de acreditar esta representación, ante el juzgado, bastará con la remisión que de las designaciones de oficio realicen los distintos Colegios Profesionales.

No obstante, si el querellante está representado por procurador de oficio y asistido también por letrado designado de igual modo, entendemos necesario que el querellante comparezca ante el juzgado a ratificar su querrela, y ello motivado por exigir la ley poder especial y no ordinario para la presentación de querrela.

⁴⁹² Véase el art. 3 de la citada ley.

Es de destacar que en los supuestos de víctimas de violencia de género, terrorismo y trata de seres humanos, y sus causahabientes, en caso de fallecimiento, gozarán de este beneficio de justicia gratuita con independencia de la existencia de recursos para litigar. Así como quienes a causa de un accidente acrediten secuelas permanentes que les impidan totalmente la realización de las tareas de su ocupación laboral o profesional habitual y requieran la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, cuando el objeto del litigio sea la reclamación de indemnización por los daños personales y morales sufridos.

Igualmente gozan de este derecho, con independencia de la existencia de recursos para litigar, las asociaciones que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las víctimas del terrorismo⁴⁹³.

C) Plazo preclusivo para la personación en el proceso penal como acusador particular una vez iniciado el proceso

De conformidad con el art. 110 de la LECrim los perjudicados por un delito que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa, si lo hicieren *antes del trámite de calificación del delito*⁴⁹⁴.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO⁴⁹⁵ manifiesta que art. 110 de la LECrim condiciona la personación de los perjudicados a que no hubieran renunciado a su derecho a mostrarse parte. La renuncia a la acción penal no extingue la responsabilidad criminal excepto para aquellos delitos en que el legislador permite el perdón del ofendido⁴⁹⁶.

Del contenido del art. 110 de la LECrim podemos decir que los perjudicados por un delito pueden personarse en la causa por medio de un abogado y procurador particular que defienda y represente respectivamente sus intereses hasta el momento anterior a la calificación del delito⁴⁹⁷. Y ejercitar las acciones penales y/o

⁴⁹³ Véase el art. 2, letras g, h e i de la LAJG.

⁴⁹⁴ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 607, opina que el derecho a mostrarse parte precluye en el término señalado.

⁴⁹⁵ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECrim. y otras leyes del proceso penal*, Volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 551.

⁴⁹⁶ Véanse a este respecto los arts. 105 y 106 de la LECrim.

⁴⁹⁷ La TSJ de la CA de Valencia, nº 2/2002, desestima el recurso de apelación formulado por los recurrentes que alegaron que no habían sido citados a la comparecencia prevista en el art 25.2 de la LO 5/1995, ni se les había informado de sus derechos, al entender acreditado, que ya el juzgado de instrucción les hizo el ofrecimiento de acciones cuando acudieron al mismo a solicitar la inhumación de su hermano.

civiles que procedan, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones.

Por su parte, el art 109 bis, introducido por la LO 4/2015, del Estatuto de la Víctima del delito⁴⁹⁸, reitera que: las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento *antes del trámite de calificación del delito*, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación.

Esta norma no obstante, como sostiene el TS⁴⁹⁹, debe ser interpretada en la forma que sea más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva.

La doctrina ha polemizado sobre la necesidad de que el legislador haya establecido un límite preclusivo para la personación del ofendido. GÓMEZ ORBANEJA⁵⁰⁰ entiende que no debía preverse un límite preclusivo para la personación de la víctima, debiendo ser admitida como parte durante la sustanciación de la causa, argumentando que en la regulación anterior a 1882, el derecho a personarse no precluía con la calificación de los procesados y responsables civiles de la causa elevada a plenario. Podía hacerse la personación en cualquier momento del plenario, hasta la citación para sentencia. Si bien la misma no producía efectos retroactivos. En cambio para GIMENO SENDRA⁵⁰¹ la finalidad del límite temporal es obvia. Siendo el trámite de calificación o de acusación el acto procesal a través del cual se ejercita la pretensión, es natural que la norma procure la intervención de las partes acusadoras con anterioridad al momento de conformación del objeto procesal. Si bien añade que dicha norma no debe interpretarse tan rígidamente que provoque situaciones de indefensión. Por una parte, debe autorizarse, con independencia de dicho trámite, la entrada de nuevas partes acusadoras en los supuestos de reconvención penal, en los que el investigado, disconforme con la acusación, afirma su condición de ofendido y pretende ejercitar la pretensión contra su acusador particular (piénsese en los delitos de lesiones mutuas).

⁴⁹⁸ El Anteproyecto del Estatuto de la víctima del Delito, señalaba este momento preclusivo de personación de la víctima “antes de la apertura del juicio oral”, opción que hubiera disipado las dudas, que respecto a este tema, como veremos se plantean y respecto a las cuales tanto la doctrina como la jurisprudencia, se encuentra dividida.

⁴⁹⁹ STS 724/15, de 17 de noviembre, FJ 2º: De igual modo, la STS núm. 271/2010, de 30 de marzo, con cita de otras varias, recuerda que la interpretación de los requisitos consignados en el artículo 110 LECrim debe hacerse por el órgano jurisdiccional en la forma que sea más favorable a la efectividad del derecho consagrado en el artículo 24.1 CE.

⁵⁰⁰ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal*, Tomo II, vol. I, Barcelona, Bosch, 1951, p. 613.

⁵⁰¹ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal...*, op. cit., p.171.

Por lo que se refiere al término *antes del trámite de calificación del delito* obliga a distinguir entre diversos supuestos en atención al tipo de procedimiento en que nos encontremos⁵⁰².

a) Procedimiento común u ordinario sumario

Si nos hallamos ante el procedimiento Sumario Ordinario, el art. 649 y ss. de la LECrim establecen que: si se acordare la apertura del juicio oral, el secretario judicial dará traslado de la causa al MF o acusador privado, en su caso, para que en cinco días presenten su escrito de calificación. Devuelta la causa por el MF⁵⁰³ pasará las actuaciones por igual término al acusador particular con el mismo objeto y al actor civil, en su caso, para que este último presente conclusiones respecto a los daños y perjuicios causados por el delito y la persona o personas que aparezcan como responsables. Seguidamente se comunicará la causa a los procesados y terceras personas civilmente responsables para que en el mismo plazo y por igual término, manifiesten si están o no conformes con cada una de las conclusiones que presentan los escritos de calificación de las partes acusadoras (art. 652 LECrim).

.- Por tanto cabe preguntarnos en qué momento se entiende precluido el trámite para que la acusación particular se persone. Si atendemos al contenido del art 110 debemos concluir que este momento ha de ser hasta cuando el juzgado da traslado de la causa a los procesados y responsables civiles para que formulen su escrito de defensa⁵⁰⁴.

Distinto a este modo de personarse es el que tiene lugar en el caso de que el MF inste el sobreseimiento de la causa y no haya acusador particular que sostenga la acusación, en cuyo caso y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 642 y 643 de la LECrim el juez podrá acordar que se haga saber tal pretensión a los interesados, para que dentro del plazo que se les señale, comparezcan a ejercer su acción si lo consideran oportuno.

⁵⁰² No obstante, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *Estatuto jurídico de la Víctima del delito...*, op. cit., p. 381, opina que, en el proceso penal ordinario, la calificación del delito, se presenta una vez el juicio oral ha sido abierto, mientras que en el proceso penal abreviado el juicio oral no está abierto aún, puesto que la calificación del delito se hace en un mismo escrito, el de solicitud de apertura de juicio oral y de acusación. Ante esta diversidad, se inclina por pensar que la víctima puede personarse en la causa hasta el momento en que en ambos procesos se ordene por el juez que el MF acuse, porque la ley se refiere al trámite de calificación del delito, no a la calificación del delito, es decir a antes de calificar.

⁵⁰³ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 611, entiende que el art. 651 de la LECrim permite la personación del acusador particular hasta que se dicta la providencia, una vez devuelta la causa por el MF, que manda comunicar la causa a los procesados.

⁵⁰⁴ La STS, Sala Primera, nº 123/2011, de 9 de Marzo, confirma la sentencia de la Audiencia Provincial que no permite el ejercicio de la acusación particular por haberse personado con abogado y procurador ante la AP, finalizado el plazo de emplazamiento. Y sólo le permite la personación a los efectos de citaciones y notificaciones.

b) Procedimiento abreviado

En el procedimiento abreviado este momento viene a coincidir con aquel en que el juez acuerda la apertura del juicio oral⁵⁰⁵. Ya que hasta este momento no queda fijada *la litis* u objeto del proceso. Y si se hiciera posteriormente, pudiera incidir en el derecho de defensa de los acusados, ya que estos o bien han formulado sus escritos de defensa o los van a formular, sin tener, en su caso, conocimiento de las nuevas acusaciones que pudieran formularse contra los mismos, si se personaran con posterioridad a dicho momento procesal.

Sin embargo debemos tener en cuenta dos circunstancias:

1ª. Que algún acusador pida la práctica de diligencias complementarias para formular acusación (art. 780 de la LECrim), en cuyo caso, y si estas son solicitadas por el MF, el juez las acordará; si lo fueran por alguna acusación particular, decidirá lo que estime conveniente. En el caso de que el juez las acordare, una vez estas sean practicadas, concederá nuevamente el plazo de 10 días a las partes para formular sus acusaciones, poniéndoles de manifiesto el resultado de las mismas. En este supuesto el perjudicado, que no se hubiere personado, podrá hacerlo hasta este momento ante el juez instructor⁵⁰⁶. Al ser el plazo de las acusaciones para calificar único y no sucesivo, precluirá el plazo para personarse cuando comienza el trámite de calificación y no durante éste, sin que pueda admitirse que termina o precluye en el momento anterior en que se dé traslado al acusado para presentar su escrito de defensa⁵⁰⁷.

En la práctica habitual de los juzgados, y dado que no está muy claro el momento exacto en que se entiende precluido este trámite, se permite la personación hasta el momento anterior al dictado del auto de apertura del juicio oral. En cuyo caso, si se personase, se le daría traslado de las actuaciones para que en el plazo de diez formulase su escrito de calificación. Y posteriormente se acordaría la apertura del juicio oral, si se hubiesen formulado escritos de acusación.

⁵⁰⁵ Véase STS 1281/2004, de 10 de noviembre, FJ. 3º: si el perjudicado se persona después de la calificación del Ministerio Fiscal, ha de entenderse bien hecha tal personación cuando se hace antes de que el órgano judicial hubiera acordado algo que constituya ya un avance en el procedimiento de modo que tenerlo por parte llevara consigo la necesidad de volver atrás en el procedimiento. Este retroceso es lo que prohíbe esta norma procesal. Cuando tal personación se hace en ese periodo intermedio entre la calificación del Ministerio Fiscal y la resolución impulsando el procedimiento hacia delante hay que estimar bien tramitadas las actuaciones.

⁵⁰⁶ Vid STS de fecha ,12 de Abril de 2005, que anula la dictada por la AP de Barcelona y admite la personación del acusador particular ya que al haber solicitado el MF la práctica de nuevas diligencias se retrotraen las actuaciones a la fase de instrucción, momento oportuno para personarse la acusación particular.

⁵⁰⁷ Así lo reconoce la SAP de Madrid, Sección Primera, nº 536/ 2002, de 27 de noviembre, entiende extemporánea la personación de los perjudicados que se personaron en las actuaciones dos meses después de que el acusado hubiese formulado su escrito de defensa.

2ª: Que el MF solicite el sobreseimiento de las actuaciones por entender que los hechos no son constitutivos de ninguna infracción penal, o no existen indicios suficientes de haberse cometido, en este caso y a tenor de lo dispuesto en el art 782.2 de la LECrim el juez podrá acordar que se haga saber a los ofendidos, no personados, la pretensión del MF, para que dentro del plazo de 15 días, puedan comparecer en las actuaciones a defender su acción si lo estiman conveniente.

En el caso de que se hubiese personado en las actuaciones como acusador particular, pero no efectuase dentro de plazo el escrito de calificación, podrá participar en las sesiones del juicio oral y formular sus conclusiones definitivas(STS 26/02 de 22 de Enero y 850/2003 de 11 de junio).

¿Debemos de entender derogado el art. 110 de la LECrim a raíz de la nueva redacción dada al art 785.3?

La redacción que dio al art. 785.3 la LO 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la LECrim., sobre procedimiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado establecía que: aunque el perjudicado no sea parte en el proceso ni deba intervenir, el secretario judicial debía informar a la víctima por escrito de la fecha y lugar de celebración del juicio (este precepto ha sido modificado por la reforma de la LECrim operada por Ley 4/2015, que ha añadido el término *cuando la víctima lo haya solicitado*).

De dicha norma procesal el TS obtiene una modificación de la regla general contenida en el art. 110 de la LECrim permitiendo una personación tardía con plenitud de derechos, sin retroceder el procedimiento y sin perjudicar el derecho de defensa. De este modo, el perjudicado podría personarse en las actuaciones hasta el mismo día del juicio, y hacer las conclusiones que estimase oportunas como acusador particular⁵⁰⁸.

⁵⁰⁸ Así la STS 170/2005, de 18 de Febrero, dice: No hay obstáculo para que si la víctima comparece en el juicio oral, acompañada de su abogado, se permita su personación *apud acta*, incorporándose al juicio oral con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar conclusiones, si las lleva preparadas, así como adherirse a las del MF o a las de otras acusaciones y cumple el trámite de conclusiones definitivas. En todos estos casos sin perjudicar el derecho de defensa con acusaciones sorpresivas o que se aparten del contenido estricto del proceso. STS nº 1140/2005, de 3 de Octubre, FJ 4º viene a decir que con la actual regulación del art. 785.3 de la LECrim quedan sin efecto las previsiones del art. 110, pudiendo la víctima personarse hasta el acto del juicio oral, sin paralizar, interrumpir ni retrotraer las actuaciones por dejación de los derechos de la víctima. STS nº 271/2010, de 30 de Marzo. STS, nº 271/2010, de 30 de Marzo, que reconoce que la personación de la Abogacía del Estado en dicho procedimiento podría tener lugar incluso el mismo día del juicio oral, pudiendo formular en ese momento las conclusiones que tuviera por conveniente. La jurisprudencia menor sigue este criterio de manera unánime, citando entre otras resoluciones el auto de la AP de Madrid nº 144/2010, de 23 de Julio, ST de la AP de Ciudad Real nº 16/2010 de 27 de Mayo, auto de la AP de Sevilla, de 29 de Mayo. Más recientemente, la STS nº 385/2015, de 25 de junio, entiende que: con la actual regulación de los arts. 109 y 110 de la LECrim. por LO 4/2015, de 27 de Abril, quedan sin efecto las previsiones del artículo 110 de la LECrim. El procedimiento penal no puede paralizarse ni interrumpirse por dejación del perjudicado, pero no hay obstáculo alguno para que si comparecen el juicio oral, acompañado de su abogado, se permita su personación *apud acta*, y su incorporación al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar

Es decir , que sin necesidad de que se haya presentado escrito de acusación ni haberse personado como acusación particular con carácter previo , se puede participar el mismo día del juicio, personarse “*apud acta*” y hacer las conclusiones que se estimen convenientes como acusación particular, aun cuando no sean homogéneas con las del resto de las acusaciones, estableciendo para tal caso, a fin de paliar los efectos de una acusación sorpresiva , la posibilidad de que a tenor de lo dispuesto en el art. 788.4 , la defensa pueda solicitar el aplazamiento de la sesión por diez días que este precepto contempla específicamente para supuestos de modificaciones relevantes de conclusiones definitivas.

Con esta forma de interpretar el Tribunal Supremo el contenido del art 785.3, tras la reforma operada del mismo, otro sector, cuya opinión compartimos, no está de acuerdo⁵⁰⁹ , al entender que ha de darse un imperativo cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 110 y 761 de la LECrim⁵¹⁰. Y en consecuencia, permitir la personación del acusador particular hasta el trámite de calificación; ya que los plazos son improrrogables.

En cuanto a la postura mantenida por el TC⁵¹¹ , sostiene que el derecho de acceso de los perjudicados a un proceso penal forma parte del derecho a la tutela efectiva reconocido en el art. 24 de la CE, y debe ser amparado como tal siempre que su

conclusiones provisionales, o adherirse a las de otras acusaciones, y presentar conclusiones definitivas al final del juicio. El único límite a esta actuación viene dado por el derecho de defensa del acusado, que impide que se admitan acusaciones sorpresivas o que se aparten del contenido estricto del proceso. En estos casos, la defensa puede solicitar el aplazamiento de la sesión en aplicación del artículo 788.4 de la LECrim. Cabe citar también STS nº 413/2015, de 30 de junio, que recoge la doctrina expuesta en la resolución anteriormente citada; si bien, en este caso no se admitió la personación, ya que fue en las propias sesiones del juicio oral donde se identificó a dos posibles perjudicados, habiendo ya declarado todos los acusados y parte de los testigos. En este momento procesal, la personación de aquéllos ya no era factible.

⁵⁰⁹ Así la STS de, 22 de Septiembre de 2006, afirma: Centrándonos , en consecuencia, en la infracción del art. 110 de la LECrim es cierto que los derechos fundamentales establecidos en la CE no abren nuevos periodos procesales ni constituyen una fórmula de interpretación normativa contraria a la improrrogabilidad de los plazos procesales, que continúan siendo improrrogables y de estricta interpretación, debiendo de estarse al tenor literal de lo dispuesto en el art. 110 de la LECrim que de forma expresa establece que la personación como perjudicado podrá efectuarse antes del trámite de calificación del delito. SAP de Sevilla, Sección 1ª, nº 332/2011, de 4 de Julio de 2011, que distingue según se ha hecho o no efectuado el ofrecimiento de acciones al perjudicado u ofendido. Si se hizo entiendo que el derecho procesal se ha respetado y no cabe la personación después del trámite de calificación. Vid el auto dictado por el Juzgado de lo Penal nº 6 de Granada, nº 176/13, de 22 de Enero de 2014, no permite la personación extemporánea del perjudicado que había sido informado en dos ocasiones del contenido del art. 109 y dejado transcurrir los plazos voluntariamente y sin ningún tipo de justificación . Considera distinto el supuesto en que no se le hubiese efectuado el ofrecimiento de acciones, en cuyo caso, procedería decretar la nulidad de actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el art. 238 de la LOPJ y retrotraer las actuaciones al momento en que se produjo la infracción por parte del juzgado instructor.

⁵¹⁰ Art. 761 LECrim: El ejercicio por particulares, sean o no ofendidos por el delito, de la acción penal o de la civil derivada del mismo habrá de efectuarse en la forma y con los requisitos señalados en el Título II del Libro II, expresando la acción que se ejercite.

⁵¹¹ Entre otras SSTC, 9/2008, de 21 de enero; y 190/2011, de 12 de diciembre.

ejercicio se ajuste a unos requisitos y presupuestos procesales establecidos por el legislador, sobre los que el órgano judicial no deberá efectuar una interpretación excesivamente rigurosa o formalista que pueda suponer una decisión arbitraria o desproporcionada y contraria al principio *pro actione*, pero esta interpretación no resulta aplicable a materia de plazos procesales⁵¹² señalados a las partes, por cuanto rige con rigor el principio de improrrogabilidad de los plazos procesales, salvo que la ley disponga lo contrario⁵¹³.

De todo ello podemos deducir que rechazar la personación del perjudicado como acusador particular después de haber transcurrido el plazo preclusivo máximo del trámite de calificación exigido por los arts. 110 y 761 de la LECrim no hace otra cosa que dar cumplimiento al principio de improrrogabilidad de los plazos procesales.

Por otro lado, no cabría alegar indefensión por parte del perjudicado si éste efectuado el ofrecimiento de acciones, sin ningún tipo de justificación, ha dejado transcurrir los plazos para personarse pese a haber sido advertido de ello por el órgano judicial. A distinta conclusión deberíamos llegar si el perjudicado no ha sido informado de sus derechos y del plazo para personarse, en cuyo caso, sí podrá solicitar la nulidad de actuaciones prevista en los arts. 238 y ss. de la LOPJ, y que éstas se retrotraigan al momento en que se produjo la infracción penal.

Así pues, existen numerosos motivos para no aceptar la opinión mayoritaria que permite la personación de la acusación particular hasta el momento de celebración del juicio y que podemos concretar:

En primer lugar, porque esta postura contradice los arts. 109 bis, 110 y 761 de la LECrim, e incumpliría el principio previsto en el art. 3.1 del CC⁵¹⁴ de que las normas han de interpretarse según su sentido literal y gramatical.

En segundo lugar, porque hace una interpretación aislada de este precepto sin tener en cuenta el resto de reglas procesales que disciplinan esta materia.

En tercer lugar, porque esta interpretación mermaría el derecho de defensa del acusado, sometiendo a éste a acusaciones sorprendidas, que en ocasiones y debido a la complejidad de los asuntos, el plazo previsto para su defensa en el art. 788.4 de la LECrim sería insuficiente.

⁵¹² SSTC 200/88, de 26 de octubre de 1988, 214/88, de 14 de noviembre y 32/89, de 13 de febrero.

⁵¹³ Véase art. 202 de la LECrim.

⁵¹⁴ Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas (art. 3.1 CC).

En nuestra opinión, y a modo de conclusión, debemos distinguir claramente entre dos supuestos:

1ª. *Según esta personación se haga ante el juzgado de instrucción, que correctamente ha efectuado el ofrecimiento de acciones*, y que por dejación del ejercicio de derechos de la víctima se persona una vez dictada resolución que acuerda la apertura del juicio oral. Para este caso consideramos que el juzgado deberá dictar una resolución que declare extemporánea la personación, pues ya ha quedado trabado el objeto del proceso con los escritos de calificación del delito, no pudiendo ampliarse posteriormente con otros hechos nuevos, y ello a fin de garantizar el derecho de defensa del acusado y dar cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 109 bis, 110 y 761 de la LECrim. Ya que si la intención del legislador fuera que con carácter general el perjudicado y la víctima se puedan personar en las actuaciones hasta el día de celebración del juicio oral, hubiera dejado sin efecto el citado precepto al dar una nueva redacción al art 785.3⁵¹⁵ en el sentido expuesto.

2ª. *La personación se haga ante el órgano de enjuiciamiento*, en cuyo caso, la personación si podrá ser admitida por el juzgado, ahora bien, no podrán paralizarse, ni retrotraerse ni interrumpirse las actuaciones, pudiendo el perjudicado personado adherirse a las calificaciones efectuadas por el MF o los otros acusadores particulares si los hubiere, participar en las sesiones del juicio oral y formular sus conclusiones definitivas.

.-Cosa distinta seria que el perjudicado no hubiese sido informado de su derecho a personarse en las actuaciones. O que no coincidan en la misma persona el ofendido y perjudicado, en cuyo caso deberá permitírseles la posibilidad de intervención en las actuaciones procesales mediante la correspondiente personación. Y declarar la nulidad de lo actuado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 240 de la LOPJ, si el perjudicado dado el avanzado estado del procedimiento, no pudiera calificar los hechos, proponer pruebas y solicitar la práctica de diligencias de instrucción, que no se hubiesen realizado y considere necesarias para su defensa.

Con la introducción por el legislador del art. 109 bis por Ley 4/2015, de 27 de Abril, que reproduce las previsiones del art. 110 de la LECrim en cuanto al momento preclusivo para personarse, cabe preguntarse, si habiendo tenido el legislador la oportunidad de modificar la ley, en el sentido de la interpretación jurisprudencial del art, 785.3, y no lo ha hecho, si debe o no seguir siendo de aplicación la misma. Entendemos, como así lo hace DE HOYOS SANCHO⁵¹⁶, que

⁵¹⁵ Máxime cuando este apartado ha sido nuevamente modificado por LO 4/2015, de 27 de abril, que regula el Estatuto de la Víctima del delito.

⁵¹⁶ DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *Novedades en el tratamiento procesal de las víctimas de hechos delictivos tras las reformas normativas de 2015.*, op. cit., p .4, quien considera que si ya antes era discutible y discutida esta interpretación jurisprudencial *extra legem* , hoy en día, habiéndose manifestado el legislador, conocedor de esa jurisprudencia, en los términos en que lo ha hecho , no debería ser posible la personación de las víctimas más allá del momento en que va a dar comienzo el trámite de calificación.

no deberá seguir aplicándose dicho criterio, para mayor abundamiento cuando el legislador en la redacción actual de este art. 785.3 establece que esta comunicación a la víctima se haga sólo cuando lo haya solicitado. Así lo ha entendido también ARANGÜENA FANEGO⁵¹⁷. Sin embargo no comparte esta opinión CARRIZO GONZALEZ-CASTELL⁵¹⁸, ni CHOZAS ALONSO⁵¹⁹ quien considera que se produciría un inesperado retroceso en el derecho de la víctima si se mantiene como momento preclusivo el del trámite de calificación.

c) Diligencias Urgentes ante el Juzgado de Guardia

En el caso de Diligencias Urgentes, en que normalmente la víctima no es citada por la policía ante el juzgado de guardia, como sí lo es el presunto autor de los hechos, ésta puede ver vulnerados sus derechos de defensa al no permitírsele personar en las actuaciones dado el breve espacio de tiempo en que se desarrollan las actuaciones ante el juzgado desde que ocurren los hechos. Para evitar esta infracción y permitir que el perjudicado pueda ejercer su derecho a mostrarse parte y formular en su caso, escrito de acusación, debería ser informado por el juzgado que va a enjuiciar los hechos, aunque sea telefónicamente, citándole al juzgado con anterioridad a la celebración del juicio oral inmediato, si manifestare su interés en personarse. En la práctica se suele dictar sentencia en la que el acusado manifiesta su conformidad con la calificación de los hechos y pena solicitada, sin darle al perjudicado ninguna posibilidad de ser oído, a lo sumo se habrá fijado una indemnización para el mismo de acuerdo con un informe pericial realizado en el servicio de guardia, o si se tratare de lesiones, de acuerdo con el informe llevado a

⁵¹⁷ ARANGÜENA FANEGO, Coral, *El estatuto de la víctima...*, op. cit., p. 23, quien manifiesta que a tenor del contenido de estos preceptos se fija el momento preclusivo para ejercitar la acción penal en el trámite de calificación del delito, desoyendo la recomendación del CGPJ de que se ampliara al momento del juicio como viene sucediendo en la práctica en aplicación de la doctrina del TS (SSTS 170/2005, y 1140/2005) que ha considerado las previsiones del art. 110 como dejadas sin efecto por el contenido del art. 785.3 de la LECrim que se entendía permitía a la víctima que compareciera en juicio oral acompañada de su letrado , su personación *apud acta* incorporándose al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar conclusiones, si las llevaba preparadas, adherirse a las del MFO a las de otras acusaciones y cumplir el trámite de conclusiones definitivas.

⁵¹⁸ CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, Adán, *Luces y sombras en torno al ejercicio de la acción penal derivado de los arts. 109 y 109 bis de la LECrim*, Diario La Ley, nº4754/2016, de 5 de julio de 2016, p. 4, para quien si la norma que dio lugar a la interpretación jurisprudencial sigue siendo sustancialmente idéntica a la actual, la interpretación no debería cambiar, ya que pudiera parecer que quien guía las interpretaciones del Tribunal Supremo es la oportunidad política o el acierto del legislador en vez de las razones legales que aconsejaron y sustentaron las mismas.

⁵¹⁹ CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 233.

cabo por el médico forense. Y como quiera que la sentencia se declara firme en el mismo acto, y el perjudicado no es notificado de la misma, ni tampoco oído para acordar, en su caso, la suspensión de la pena, puede sentirse vulnerado en sus derechos al tener un desconocimiento total de lo que ha ocurrido. Por ello entendemos que el legislador, y una vez más en defensa de la víctima, debería tener en cuenta en su regulación esta circunstancia y darle la oportunidad de intervenir y ser oído mediante la correspondiente información.

Pero si el perjudicado comparece deberá hacerlo, a tenor de lo dispuesto en el art 110 de la LECrim hasta el trámite de calificación del delito en el servicio de guardia, ya que allí se llevará a cabo la comparecencia prevista en el art 798 de la LECrim y demás actuaciones hasta dictar sentencia, si hubiere conformidad con la calificación del MF o / y del acusador particular, en su caso; y si no la hubiere, el LAJ citará a las partes ante el juzgado de lo penal correspondiente para la celebración de la correspondiente vista oral.

.- Y si no hubiese conformidad, no se hubiere efectuado el ofrecimiento de acciones a los perjudicados, y citados a juicio el letrado de la perjudicada se persona y solicita nulidad de actuaciones al no haberse efectuado tal ofrecimiento con carácter previo a formularse por el MF su escrito de acusación?

En este caso el juez acordará la nulidad de actuaciones y mandará retrotraer las mismas al momento en que se cometió la infracción penal, devolviendo las actuaciones al juzgado instructor para que efectúe tal ofrecimiento, y permitirle personarse y formular su escrito de acusación.

En este supuesto, entendemos que si el perjudicado se persona ante el juzgado de lo penal, al tener conocimiento de la celebración del juicio oral, el juzgado de lo penal no puede exigirle que se adhiera a la petición y prueba formulada por el MF si no está de acuerdo con la misma. Si no que deberá darle la posibilidad antes del juicio, y con traslado nuevamente a la defensa, de efectuar su propio escrito de calificación de los hechos y solicitud de prueba.

d) Delitos leves

En cuanto a los delitos leves, el art. 967 de la LECrim dispone que en las citaciones que se efectúen al denunciante para la celebración del juicio oral, se le informará de que pueden ser asistidos por abogado si lo desean y de que deberán acudir al juicio con los medios de prueba de que intenten valerse. El momento procesal adecuado tanto para personarse, como para efectuarle el ofrecimiento de acciones, si no se ha realizado anteriormente, por la sencillez de la tramitación de

este tipo de procedimientos, que carecen por lo general de instrucción, es el acto de celebración del juicio oral⁵²⁰.

.-¿Qué sucederá en el supuesto de que incoado un juicio delito leve, se transforme en diligencias previas, y no se notifique la resolución en que se acuerde al perjudicado, y por tanto, no se le haga el ofrecimiento de acciones?

En este caso, el Tribunal, deberá notificar esta resolución al perjudicado e informarle del contenido de los arts. 109 y 110 de la LECrim para darle la posibilidad de personarse en la causa con abogado y procurador y ejercer las acciones penales y/o civiles⁵²¹.

e) Proceso por aceptación de decreto

La Ley 41/2015 de 5 de Octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia Penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, introduce en su Título III bis el denominado proceso por aceptación de decreto⁵²². En el apartado 3º del art 803 bis a, al establecer los requisitos del proceso por aceptación de decreto, se exige que no esté personado acusador particular o popular en la causa⁵²³.

Al no estar regulado por el legislador, cabría preguntarse si en estos casos en que es solicitado por el MF en el cauce de la investigación, debería acordarse por el juez ponerlo en conocimiento de los perjudicados u ofendidos para darles la posibilidad de personarse y efectuarles el ofrecimiento de acciones previsto en la ley. Y si para el supuesto de que se personasen se frustraría la tramitación de este tipo de procedimientos, debiéndose reconducir su tramitación al procedimiento abreviado correspondiente.

Otra cuestión que se suscita es que si nos encontramos en la tramitación de unas diligencias previas y el MF dicta su decreto de propuesta, debería esperarse a que

⁵²⁰ De este modo lo recogía la STC 66/1992, de 29 de Abril, Rec. 2135/89 (para los derogados juicios de faltas, transformados, en parte, en delitos leves por LO 1/15): Dicho de otro modo, el ofrecimiento de acciones se hizo en un procedimiento de juicio de faltas, y en esta clase de juicio, a diferencia del procedimiento abreviado o del procedimiento ordinario, es facultativa la intervención de Abogado y Procurador, siendo el acto del juicio el momento procesal adecuado para que el perjudicado pueda mostrarse parte y ejercitar sus acciones, de modo que el Juez tiene la obligación de citarle al acto del juicio al no haber precluído la facultad de mostrarse parte.

⁵²¹ Vid SAP Barcelona, sección 5ª, de 5de febrero de 2004, Rec. 28/2004.

⁵²² Este procedimiento está previsto para aquéllos delitos castigados con pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad o con pena de prisión que no exceda de un año y que pueda ser suspendida por aplicación de lo dispuesto en el art. 80 de del Código Penal (art 803 bis a).

⁵²³ DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *Novedades en el tratamiento procesal de las víctimas de hechos delictivos tras las reformas normativas de 2015.*, op. cit., p. 7. MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín), *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 520.

transcurriese el plazo previsto en la ley para que las acusaciones particulares, en su caso, puedan personarse⁵²⁴.

f) Proceso ante el Tribunal del jurado

Del examen del art. 25 LOPTJ se desprende que la citación a los perjudicados deberá contener igualmente el ofrecimiento de acciones que previene el art. 109 de la LECrim y la instrucción de que podrán personarse en forma en la comparecencia. Esta instrucción se llevará a cabo si no se hubiese efectuado con anterioridad.

De los preceptos que rigen el trámite a seguir en este tipo de procedimientos no se desprende cuál será el momento preclusivo para la personación del acusador particular⁵²⁵. Entendemos que ese momento, por aplicación con carácter supletorio de la LECrim, será antes del trámite de calificación.

D) Modo de personarse

La personación en el supuesto de que la parte no comparezca mediante la interposición de querrela⁵²⁶, se hará a través de un escrito de personación⁵²⁷, dirigido al juez o tribunal que conozca de la causa en que el declarante diga que se

⁵²⁴ MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 520, opina que el procedimiento para perseguir estos delitos menores puede fácilmente sustanciarse sin siquiera haber dado la oportunidad a las acusaciones ejercidas por particulares de personarse en las actuaciones, bien porque se haya pasado a presentar el decreto en el Juzgado de Instrucción desde unas diligencias de investigación en la Fiscalía, bien porque incoado el procedimiento tras remitir la policía el atestado, el Ministerio Fiscal hubiera decidido presentar el decreto.

⁵²⁵ La circular de la FGE 4/1995, de 29 de diciembre, sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado: las actuaciones en el juzgado de instrucción, p. 7, señala que la posibilidad de personarse como acusación en la comparecencia prevista en el art. 25 de la LOPTJ, no supone sin embargo un término preclusivo, y el perjudicado u ofendido que no se haya personado en ese momento podrá hacerlo posteriormente siempre que no se haya llegado al trámite de calificación del Fiscal.

⁵²⁶ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 460, opina que no estando condicionada en la generalidad de los delitos la persecución por la querrela, y correspondiendo también el derecho- deber de querrela al órgano de la acusación oficial, el ejercicio de la acción puede hacerse sin querrela mediante la previa constitución de parte; personándose en la causa. La parte acusadora, ofendida o no por el delito, ejercita la acción pública en el sumario en cuanto proponga diligencias para la investigación del hecho y del delincuente.

⁵²⁷ CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 233, manifiesta que el acusador particular no tiene por qué presentar querrela, salvo que pretenda iniciar el proceso penal, bastando con que presente un escrito manifestando su voluntad de ser parte acusadora.

persona o a nombre de quien se persona⁵²⁸. A nuestro juicio, deberá también comprender el órgano y procedimiento de destino, el interviniente, el nombre y procurador que lo van a defender y representar, respectivamente, la voluntad de comparecer en el procedimiento en curso como parte, y las acciones que pretende ejercitar. A este escrito se deberá acompañar el poder del procurador que acredite su representación, o la manifestación de que la designación del mismo se haga mediante comparecencia *apud acta* ante el LAJ el día que sea citado para ello.

E) Órgano ante el que deberá personarse y resolución que en su caso se dicte

El órgano ante el que el acusador particular deberá personarse será el juzgado de instrucción que conozca de la causa, si el perjudicado u ofendido se personase una vez se le efectúe el ofrecimiento de acciones.

Si nos encontramos ante un proceso ordinario sumario, el acusador particular también se personará ante la Audiencia Provincial, si lo hace una vez concluido el sumario ante el juzgado instructor.

Si el acusador particular se persona mediante querrela, esta deberá presentarse ante el Juzgado Decano territorialmente competente⁵²⁹, quien turnara la misma al juzgado de instrucción que por turno corresponda.

Si la querrela se presenta ante juez no competente es sancionada con su inadmisión (art. 313 LECrim). No obstante, si fuese dirigida a juez competente por razón del territorio, aunque éste no tendrá por parte al querellante, no podrá ignorar la *notitia criminis*, y deberá remitirla al juez competente o realizar las actuaciones que estime oportunas para hacer constar la verdad de los hechos y detener, en su caso, al autor de los hechos.

El órgano competente para recibir la querrela, en un delito de violencia de género, será el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer del lugar donde la víctima tiene su domicilio (art. 15 bis LECrim), a diferencia de los demás delitos que la competencia viene atribuida, con carácter general, por el lugar donde el delito se cometió.

Corresponde al juez tener por parte al que emite la declaración o a aquel en cuyo nombre se emite⁵³⁰.

⁵²⁸ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 608.

⁵²⁹ Art. 14.2º: para la instrucción de las causas será competente el juez de instrucción del partido en que el delito se hubiere cometido. Y el juez central de instrucción respecto de los delitos que la ley determine.

⁵³⁰ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 609.

Contra la resolución que el juez dicte sobre la personación, que al menos si es inadmitida deberá revestir la forma de auto, caben los recursos de reforma y apelación.

F) Costas procesales causadas en ejercicio de la acusación particular

La LECrim regula las costas⁵³¹ en los arts. 239 a 246.

Comprenden las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 241:

1.º En el reintegro del papel sellado empleado en la causa.

2.º En el pago de los derechos de Arancel.

3.º En el de los honorarios devengados por los Abogados y peritos.

4.º En el de las indemnizaciones correspondientes a los testigos que las hubiesen reclamado, si fueren de abono, y en los demás gastos que se hubieren ocasionado en la instrucción de la causa.

Y el 240 que: la decisión judicial consistirá:

1.º En declarar las costas de oficio.

2.º En condenar a su pago a los procesados, señalando la parte proporcional de que cada uno de ellos deba responder, si fuesen varios.

No se impondrán nunca las costas a los procesados que fueren absueltos.

3.º En condenar a su pago al querellante particular o actor civil.

Serán éstos condenados al pago de las costas cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe.

Mediante las mismas se pretende restablecer la situación patrimonial de la parte que se ha visto obligada a incurrir en los gastos del proceso como consecuencia de la actuación censurable de la parte contraria.

La condena en costas procesales tiene una finalidad resarcitoria, generando un derecho a favor de la parte litigante que se vea favorecida por la condena, y no de los abogados o procuradores⁵³².

⁵³¹MARTÍNEZ JIMÉNEZ, José, *Derecho procesal penal*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 92, para quien el concepto de costas procesales no es diferente en el proceso penal; se trata del conjunto de gastos inherentes a la tramitación del proceso y cupo pago corresponde a las partes. Se exceptúan, por tanto, de este concepto, los demás gastos que, aún vinculados a la tramitación del proceso, no se han causado en el mismo, como son los asesoramientos y consultas previas, la obtención de pruebas y en general a preparación del litigio que es siempre de cargo de quien los ocasiona.

El art. 121 de la LECrim dispone que : todos los que sean parte en una causa, si no se les hubiere reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, tendrán obligación de satisfacer los derechos de los procuradores que les representen, los honorarios de los abogados que les defiendan, los de los peritos que informen a su instancia y las indemnizaciones de los testigos que presentaren, cuando los peritos y testigos, al declarar, hubiesen formulado su reclamación y el Juez o Tribunal la estimaren.

Ni durante la causa ni después de terminada tendrán la obligación de satisfacer las demás costas procesales, a no ser que a ello fueren condenados.

La condena en costas es preceptiva para el declarado responsable penal de un delito, y para el querellante particular o actor civil, cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe.

El art. 123 del CP establece que: las costas procesales se entienden impuestas por ministerio de la ley a los criminalmente responsables de todo delito⁵³³ y, en sentido contrario, el art. 240, 2º, II, de la LECrim dice que: no se impondrán nunca las costas a los acusados que fueren absueltos .De estos preceptos se infiere que rige el criterio del vencimiento puro, si bien debe tenerse en cuenta que existiendo condena por unos delitos y absolución por otros, la condena en costas será proporcional.

a) Costas a favor de la acusación particular

Por su parte, el art. 124 del CP, y en lo que a la acusación particular se refiere, regula que: la condena en costas incluirá siempre los honorarios de la acusación particular en los delitos sólo perseguibles a instancia de parte, con lo que se plantean los siguientes problemas:

1) *Delitos perseguibles a instancia de parte.* No queda claro si son sólo los privados (los que necesitan de querrela) o si lo son también los semiprivados (los necesitados de denuncia del ofendido), aunque parece que la interpretación debe inclinarse por esta segunda posibilidad.

⁵³² En este sentido, podemos destacar la STS, de 27 de marzo de 2000: El litigante vencedor en costas está legitimado para que le sean resarcidos los gastos originarios directa o indirectamente (costas en sentido estricto) por el pleito, sin excluir la minuta de su Letrado (Sentencia de 4-11-1991 RJ 1991, 8138). Es un derecho a su favor y no propio de los profesionales que han intervenido en el pleito en su nombre y por razón del encargo que les ha sido otorgado, por lo que el importe de las costas debe pasar a su propio patrimonio para restablecer el desequilibrio económico sufrido por consecuencia del proceso que hubo de entablar o que tuvo que soportar, de ser parte demandada. En esta misma línea se pronuncian las SSTs, de 11 de febrero de 1992, 11 de abril de 1992, y de 9 de julio de 1992, por citar solo alguna.

⁵³³ La SAP de La Rioja, nº 228/2004, de 22 de Noviembre, estima que no procede la condena en costas del acusador particular que se persona extemporáneamente, sin procurador, y después del trámite de calificación.

2) Por acusación particular ha de entenderse la acusación del ofendido por el delito, en todo caso, pero es dudoso si se incluirán también las costas de la defensa y representación de la acusación popular.

3) La referencia expresa que se contiene a unos delitos, plantea la duda de si en alguna ocasión cuando se trate de *delitos públicos* no deben incluirse los honorarios de la acusación particular, a pesar de que en la actualidad no existe norma alguna que establezca cuándo deben incluirse esos honorarios y cuándo no.

La postura del TS⁵³⁴ es la de incluir con carácter general las costas de la acusación particular con independencia del tipo de delito ante el que nos encontremos, salvo que la actuación de la parte hubiera resultado notoriamente inútil o superflua, lo que debería motivarse en concreto.

Otro problema con el que podemos encontrarnos es aquel en que el juez en la sentencia hace una referencia genérica a la condena en costas en virtud de lo dispuesto en los arts. 123 y 124 de la LECrim sin hacer ninguna otra referencia y el acusador particular solicita al órgano judicial que se tasen las costas. En este caso cabe preguntarse si al no haber expresamente dispuesto la sentencia que se condene al acusado al abono de las causadas al acusador particular, han de tasarse. Existen dos criterios:

- a) La de quienes consideran que la sentencia ha de establecerlo expresamente
- b) La de quienes consideran que basta que con carácter general la sentencia acuerde la condena en costas para entender incluidas las de la acusación particular.

El art. 14 de la LEVD, resuelve en parte este problema al reconocer el derecho a obtener el reembolso de los gastos necesarios para el ejercicio de sus derechos y las costas procesales con preferencia al pago de los gastos causados al Estado, siempre que se imponga en la sentencia y se hubiera condenado al acusado a instancia de las víctimas, si el Fiscal no hubiera acusado o tras la revocación de la resolución de archivo por la interposición de recurso por la víctima.

b) Costas impuestas a la acusación particular

Las costas se impondrán a los acusadores particulares cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe⁵³⁵ (art. 240.3 LECrim.).

⁵³⁴ STS 830/2002, de 9 de mayo (ROJ 3272/2002).

⁵³⁵ La SSTS 607/2003, de 30 de Abril de 2003 y ,689/2006, de 23 de Junio de 2006, señalan que, a falta de una definición legal y jurisprudencial de lo que haya de entenderse por *actuación temeraria o mala fe procesal*, que en la práctica son equivalentes, habrá de estarse a lo que resulte en cada caso concreto de la propia consistencia o sustento de la pretensión formulada por la acusación, su incidencia perturbadora o no a lo largo de aquel y, sustancialmente, su confrontación

Naturalmente dentro de los acusadores no se incluye el Ministerio Fiscal, y para los demás debe estarse al criterio de la temeridad, lo que exige pronunciamiento expreso y motivado del Juez o Tribunal sentenciador⁵³⁶.

A la *mala fe* se refiere, *a contrario sensu*, el art. 247 de la LEC y se concreta en pretensiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude procesal, *mala fe* que puede generar responsabilidad disciplinaria, al margen de la condena en costas. Por *mala fe* se entenderá el falseamiento, por acción u omisión, de los hechos denunciados para que aparenten su tipicidad penal, o del derecho aplicable, también por acción o por omisión, que dé lugar a la apertura o continuidad de un procedimiento, induciendo a error a su juzgador. Por *temeridad* se entenderá plantear o mantener una pretensión insostenible ante un Tribunal del orden penal, con alguna inexactitud fáctica o jurídica que induzca a error al órgano jurisdiccional.

Un acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS, de 3 de mayo de 1994, citado por la STS 493/2009, de 8 de mayo, mantiene que a los efectos de determinar los criterios para declarar la temeridad, no es suficiente para su estimación o rechazo la coincidencia o discrepancia de las pretensiones de la acusación particular con las del MF, pues no procede la condena en costas en el caso de una eventual disparidad relativa, asentada sobre un tratamiento razonable del material probatorio.

Otra cuestión que cabe plantearnos es si son imponibles a la acusación *ex officio* las costas procesales o estas han de ser solicitadas por el MF o los acusados absueltos.

El TS⁵³⁷ exige petición previa de alguna de las partes, para ello alega el principio de rogación que ha de regir en esta materia. De este modo, se aproxima a los criterios civilistas de que si no hay petición de parte legítima no hay resarcimiento. Subrayando la necesidad de que la condena en costas a imponer a la acusación particular, sea debidamente solicitada en el proceso de forma que esa parte tenga la ocasión de replicar y defenderse.

con las tesis mantenidas por el MF, criterio este último que funcionalmente tiende a sobreponerse al definitivo. La temeridad no tiene que manifestarse necesariamente al inicio del proceso sino que puede surgir con posterioridad a la vista del devenir de las diligencias y de la propia intervención del Ministerio Público, que insistimos, resulta decisiva al respecto, lo que puede determinar que el alcance objetivo de la condena pueda referirse a distintos tramos procesales o momentos a partir del cual el mantenimiento de la acusación particular resulte temeraria.

⁵³⁶ En este sentido SSTs 1029/2006, de 25 de octubre; 202/2008, de 5 de mayo

⁵³⁷ SSTs 863/2014, de 11 de diciembre (ROJ 5569/14), 682/2016, de 26 de julio (ROJ 3897/2016), entre otras. Y ATS, de 30 de junio de 2011, nº de recurso 482/2011 (ROJ 7469/2011).

6. Ejercicio de la acusación particular por varios perjudicados u ofendidos

El art. 109 bis establece que el ejercicio de la acción penal por alguna de las personas legitimadas no impide su ejercicio posterior por cualquiera de los otros legitimados. Cuestión que entendemos acertada siempre que se efectúe dentro del plazo legal establecido en la ley.

En el supuesto de que haya varias personas que ejerciten las acciones penales y civiles derivadas de un delito, el art. 113 de la LECrim, afirma que si fuera posible se ejercerán bajo una misma dirección y representación a juicio del Tribunal. Esta norma es regulada en el art 109 bis.2 de la LECrim introducido por la LO 4/15, de 27 de Abril que establece que cuando pueda verse afectado el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el juez o Tribunal en resolución motivada y tras oír a las partes podrá imponer que se agrupen en una o varias representaciones o sean dirigidas por la misma o varias defensas, en razón de sus respectivos intereses.

Estos preceptos nos llevan a preguntarnos, si siempre que existe una pluralidad de sujetos desde la posición activa del proceso es estrictamente necesaria y obligatoria esta representación y defensa, o se trata de una facultad de estos sujetos que otorga nuestro ordenamiento jurídico.

En principio el art. 113 LECrim hace referencia al término *si fuera posible a juicio del tribunal*. GÓMEZ ORBANEJA⁵³⁸ opina que el término “si fuera posible” imposibilita la fijación de unos criterios generales que puedan cubrir todos los supuestos que se den en la práctica. En el mismo sentido DE HOYOS SANCHO⁵³⁹ entiende que es preciso organizar racionalmente la participación activa de las víctimas en el proceso cuando estas sean numerosas, habrá de ponderarse en el caso concreto la pertinencia de imponer la agrupación en una o varias representaciones, con una o varias defensas, pues la regla general es la posible personación de todas ellas independientemente con su propia representación. Por tanto, la resolución motivada del juez imponiendo la agrupación y defensa unificada debe producirse a la vista de las circunstancias del caso concreto, sólo si es estrictamente necesario y una vez oídas las partes.

⁵³⁸GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo I, V.2 Bosch, 1951, Barcelona, p. 667, para este autor el Tribunal puede imponer la carga de litigar conjuntamente a quienes hubiesen empezado por interponer querellas independientes o se hubiesen personado separadamente, y podrá autorizar que litiguen por separado cuando iniciado un procedimiento bajo una misma representación y defensa, a lo largo del proceso se vea que existen intereses contrapuestos.

⁵³⁹ DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *Novedades en el tratamiento procesal de las víctimas de hechos delictivos tras las reformas normativas de 2015..*, op. cit., p. 4-5.

La mayoría de la doctrina, entre los que se encuentran FAIRÉN GUILLÉN, GIMÉNEZ SÁNCHEZ, PÉREZ GIL, CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL⁵⁴⁰, está de acuerdo en que cuando existen intereses convergentes todas las acusaciones actúen bajo una misma representación y defensa.

DE HOYOS SANCHO⁵⁴¹ señala que no sólo está en juego el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas a que alude el legislador, sino también el derecho de libre elección de abogado y procurador por parte de las víctimas que ejercitan la acción penal.

En relación con la interpretación de este precepto por la jurisprudencia, el TC⁵⁴² ha señalado que se pretende con la norma reforzar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que debe conciliarse, en todo caso, con el derecho a la defensa y asistencia de letrado. El TC ha advertido además, que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha de cohonestarse con el derecho a la asistencia letrada y a defenderse, que proclama el art 24 de la CE, de forma que para determinar si las acusaciones han de actuar bajo una misma dirección y defensa, habrá de apreciarse una convergencia de intereses e incluso de puntos de vista en la orientación de la

⁵⁴⁰ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal*, Universidad autónoma de México, 1992, p. 311: Los Litis Consorciados activos penales activos pueden actuar unidos si "es posible"; esto es, si se trata de las mismas pretensiones y de los mismos medios de ataque, o separados; unos pueden pedir unas actuaciones y otros no; pero la sentencia, les va a afectar a todos. Para GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el Proceso Penal...*, op. cit., p. 172, la posibilidad de conducción única desaparece, si las situaciones procesales de dos o más acusaciones no son iguales. Partiendo de que este artículo persigue una finalidad de economía procesal, entiende esta autora que el Tribunal debería resolver todas y cada una de las cuestiones que se planteasen a consecuencia del ejercicio de la acción penal, prescindiendo de la exigencia de dirección y asistencia única. Máxime cuando el Tribunal Constitucional exige unos parámetros determinados, y en aras a infringir el derecho a que no se produzca indefensión. PÉREZ GIL, Julio, *La acusación popular*, Valladolid, 1997, p. 478, señala que, no habría inconveniente para que la determinación inicial del instructor de obligar a litigar unidos o no a los actores pudiera verse sometida a revisión a lo largo del proceso. Cabe por ello por exigir la representación y defensa común a quienes hubiesen empezado por interponer querellas independientes o se hubiesen personado separadamente desde que, según criterio del órgano jurisdiccional resulte procedente la conducción común del proceso por defender el mismo interés. Concediéndoles un plazo para que se produzca la unificación. Del mismo modo, entiende este autor, debería concedérseles la posibilidad inversa, es decir, que si actúan en principio con la misma representación y defensa por perseguir el mismo interés, tan pronto como existan dificultades o divergencias entre ellos se les daría la posibilidad de litigar con distinto abogado y procurador. CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, Adán, *Luces y sombras en torno al ejercicio de la acción penal derivado de los arts 109 y 109 bis de la LECrim...*, op., cit., p. 5, quien entiende que deberá oírse a las partes y existir una suficiente convergencia de intereses e incluso de puntos de vista en la orientación de la actuación procesal.

⁵⁴¹ DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *Novedades en el tratamiento procesal de las víctimas de hechos delictivos tras las reformas normativas de 2015...*, op. cit., p. 4-5.

⁵⁴² SSTC 30/1981 Y 193/1991 señalan que: el art. 113 de la LECrim. viene a reforzar un derecho constitucionalmente reconocido, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando una dilación injustificada del procedimiento por reiteración de actuaciones con idéntica finalidad y significado, en los casos en que dos o más personas utilicen las acciones de un delito en el mismo proceso.

actuación procesal. Ya que en otro caso, el derecho de defensa, del que es titular no sólo la parte acusada sino también la acusadora, pudiera verse lesionado⁵⁴³.

En términos similares se pronuncia el Tribunal Supremo⁵⁴⁴.

Distinto es el caso de las acciones en grupo en defensa de intereses comunes, en las que comparecen varios perjudicados bajo una misma representación y defensa en reclamación de cantidades de poca entidad, o para prorratear gastos entre los distintos miembros de un grupo, o bien para la obtención de una mayor protección al ejercerse las acciones penales y civiles a título colectivo y no individual, reforzando así su posición de víctimas. Así ponemos como ejemplo la personación de los joyeros de una ciudad determinada que deciden personarse como acusación particular al sentirse perjudicados como miembros del gremio por la gran cantidad de robos que se cometen en sus establecimientos.

Por tanto entendemos que si la denuncia o querrela se sigue contra los mismos denunciados o querrelados y existe una relación y calificación de los hechos muy similar, no habría inconveniente en que el tribunal aplicase el art 113 de la LECrim.

En nuestra opinión⁵⁴⁵, el legislador en atención a este análisis de la doctrina y jurisprudencia, y en lo que se refiere a las víctimas, introduce un art.109 bis. 2 en la reforma de LECrim⁵⁴⁶, operada por Ley 4/2015, añadiendo al contenido del precepto, que venimos analizando, que para evitar *dilaciones indebidas y previa*

⁵⁴³ STC, Sala I, nº 30/1981, de 24 de Julio, FJ 4º: la facultad contenida en el art 113 de la LECR. no puede entenderse como meramente discrecional, pues habrá de tener presentes los dos principios constitucionales que han de ser conciliados: el derecho de defensa y asistencia de letrado y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. De aquí que el presupuesto jurídico indeterminado “si fuere posible” haya de traducirse en algo más que en una necesaria ausencia de incompatibilidad entre las distintas partes que ejercen la acción penal o civil derivada del delito, requisito mínimo, es preciso una suficiente convergencia de intereses e incluso de puntos de vista en la orientación de la actuación procesal que haga absolutamente inútil la reiteración de diligencias instadas o actos realizados por sus representaciones y asistencias letradas.

⁵⁴⁴ Véase ATS 1377/2010 (REC 20048/2009), de 17 de Febrero de dos mil diez, Sala 2ª, cuando en su FJ 2º señala que: no basta con que el órgano judicial haya motivado la aplicación de la norma ni que la interpretación del precepto sea explícita y razonada, es preciso, además, que esa norma sea interpretada y aplicada de forma que respete el derecho de defensa y asistencia letrada de la parte o las partes a las que se obliga a litigar bajo una misma representación y defensa, Y lo será cuando los intereses y enfoques de la actuación procesal de todos ellos sean coincidentes, porque en otro caso, el derecho de defensa, del que es titular no sólo la parte acusada sino también la acusadora, pudiera verse lesionado. Ante la inconcreción y generalidad del precepto, serán las concretas circunstancias que concurren en cada caso las que habrán de determinar su correcta interpretación y aplicación por el órgano judicial y no solamente la naturaleza de la acción penal ejercitada.

⁵⁴⁵ Puesto que nada dice la exposición de motivos en este sentido.

⁵⁴⁶ dice: Cuando exista una pluralidad de víctimas, todas ellas podrán personarse independientemente con su propia representación. Sin embargo, en estos casos, cuando pueda verse afectado el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el Juez o Tribunal, en resolución motivada y tras oír a todas las partes, podrá imponer que se agrupen en una o varias representaciones y que sean dirigidos por la misma o varias defensas, en razón de sus respectivos intereses.

audiencia de las partes , el juez motivadamente acuerde la representación y defensa conjuntas.

Si bien y pese a la reforma, siguen sin resolverse cuestiones tales como que sucedería si las distintas acusaciones no se ponen de acuerdo a la hora de designar una única representación y defensa, o si el letrado designado no defiende los intereses de una de las acusaciones, o si alguna de las acusaciones se retira antes de la finalización del proceso, o como se distribuiría el pago de los honorarios profesionales si alguna de las acusaciones se persona después de las demás o retira su acusación antes de la finalización .

El art. 78 del Anteproyecto de LECrim de 2011 decía: Si son varios los que pretenden intervenir como acusadores particulares, podrán hacerlo bajo representaciones y asistidos de defensas distintas. Sin embargo, cuando por el elevado número de ofendidos o perjudicados que pretendan comparecer pueda verse afectado el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el órgano judicial, en resolución motivada y tras oír a todas las partes, podrá imponerles que se agrupen en una o varias representaciones y asistidos de la misma o varias defensas, en razón de sus respectivos intereses.

Por su parte, el borrador de Código Procesal Penal, en su art. 65 establecía que: Cuando se muestre parte acusadora más de una víctima, el Juez de Garantías, a instancia de parte, acordará su actuación a través de una única representación procesal y asistencia letrada si los daños sufridos por las víctimas se derivan de la misma acción u omisión y no existe incompatibilidad de intereses entre ellas. Si las víctimas no alcanzan un acuerdo sobre su representación procesal y asistencia letrada, el Tribunal de Garantías designará la representación y defensa de la víctima o víctimas más afectadas personal o, en su defecto, patrimonialmente, que será la única a través de la cual las víctimas podrán ejercitar la acción penal, mediante auto que no será susceptible de recurso. Si el criterio de la mayor afección no resultara aplicable utilizará el criterio de la mayor antigüedad en el ejercicio de la acción penal en la causa.

Del exámen de estos preceptos podemos concluir que sería el órgano judicial quien decidiera en que supuestos las partes acusadoras deberían personarse bajo una misma dirección y representación. En el Anteproyecto se atendía a que pudieran causarse dilaciones indebidas debido al número de víctimas y el borrador tenía en cuenta que estas víctimas que se personarían lo fueran a consecuencia de una misma acción u omisión. En cuanto a quien debe decidir bajo que defensa y representación actuarían, el borrador añadía que sería el juez de garantías; si bien no señalaba que criterios habría de tener éste en cuenta para su elección.

Por otro lado, el art. 8 de la LEVD establece lo que *denomina periodo de reflexión en garantía de las víctimas*, regulando que los abogados y procuradores no podrán dirigirse a las víctimas directas de catástrofes , calamidades públicas u

otros sucesos que hubieren producido un número elevado de víctimas , ofreciéndoles sus servicios profesionales hasta transcurridos 45 días desde el hecho.

7. Efectos para el acusador particular personado en el procedimiento

Su actuación en el proceso penal se equipara a la del MF, dependiendo del momento en que su personación tenga lugar, pero disfruta de total autonomía con respecto a éste⁵⁴⁷. Puede sostener tesis acusatorias diferentes a las del MF, e incluso mantenerlas si el MF se retira de la acusación⁵⁴⁸. Únicamente le separa del MF el que no podrá participar en la práctica de determinadas diligencias, cuando la instrucción se hubiera declarado secreta (art.302 LECrim).

El acusador podrá plantear *cuestiones de competencia* antes de formular su primera petición después de personado en la causa (art. 19.5 LECrim), pues una vez realizada se frustrara su oportunidad de hacerlo.

El perjudicado personado puede *tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento*. Además puede proponer al juez que se practiquen aquellas que sean de su interés y que éste llevará a cabo, salvo que las considere inútiles, o perjudiciales. También podrá pedir la adopción de medidas cautelares tanto personales como reales. Estas diligencias podrán ser solicitados en el escrito de personación o posteriormente.

Si así lo considera acertado, puede *desistir* de su actuación en el proceso en cualquier momento, quedando sujeto a las posibles responsabilidades en que pudiera haber incurrido. Si bien, ese abandono no implica el archivo del procedimiento, siempre que exista quien sostenga la acusación y se trate de delitos públicos. El perdón del ofendido puede extinguir la acción penal allí donde el legislador lo permite.

A lo largo de la *fase intermedia* el acusador también tendrá intervención con el objeto de pronunciarse sobre el auto de conclusión del sumario y solicitar nuevas diligencias, la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de las actuaciones (art. 627 LECrim). En el Procedimiento abreviado, y una vez se soliciten por el MF o acusaciones particulares la práctica de diligencias complementarias, el juez las acordará, si las solicita el MF, no siendo vinculantes si se instan por las otras acusaciones.

Durante el *juicio oral*, que se desarrolla ante el juez o Tribunal encargado del enjuiciamiento, se examinarán y practicarán las pruebas que hayan sido propuestas

⁵⁴⁷ FERREIRO BAAMONDE, Xulio, *La víctima en el proceso penal...*, op. cit., p. 250, este carácter autónomo contrasta con la intervención que otros ordenamientos jurídicos reservan para la víctima en el caso de los delitos públicos, como en Alemania y Portugal. Así en Alemania actúa como agregado al MF, como un verdadero coadyuvante procesal.

⁵⁴⁸ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 130.

por las acusaciones y MF, y se hayan admitido. También podrán proponer cuestiones previas, y una vez finalizada la práctica de la propuesta y admitida, elevar sus conclusiones a definitivas. Cobrando una gran relevancia las actuaciones previas que en fase de instrucción, mediante la solicitud de diligencias de instrucción, y en la fase intermedia, con el escrito de calificación, hayan llevado a cabo.

Especial importancia merece el instituto de la *conformidad*. Sería muy positivo que se tuviese más en cuenta a la víctima y que ésta tuviese un mayor protagonismo de cara a ver satisfechas las responsabilidades civiles a que ha dado lugar la comisión del ilícito penal. En la práctica judicial es frecuente que si existe una conformidad, y la víctima es citada a juicio en calidad de testigo, esta no llegue a comprender lo que sucede si no está personada en la causa. Ya que a esta conformidad se llega por parte del MF y del letrado del acusado. Resultando muy frustrante para la víctima, que no es conocedora de los trámites legales, que después de ser citada a juicio, en muchos casos se quede esperando en el pasillo mientras se llega al acuerdo, y en algunas ocasiones ni siquiera sea avisada de que este acuerdo pone fin al juicio y queda pendiente del dictado de la correspondiente sentencia. Entendemos que sería muy conveniente que esto fuese contemplado por el legislador a la hora de completar la regulación legal de la conformidad, exigiendo la presencia de la parte perjudicada en este acuerdo, y si no estuviese personada, que se le reconociese el derecho a ser informada por el letrado de la administración de justicia del acuerdo al que se ha llegado y los efectos que tendrá de cara al pago de las responsabilidades civiles.

La principal novedad que la LO 1/2015 ha introducido en el *procedimiento para el enjuiciamiento de delitos leves* es la posibilidad de que el MF pueda solicitar, y el juez acordar el sobreseimiento de las actuaciones. El MF debe ceñirse a los supuestos establecidos en la ley.

Señala la CFGE 1/15, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por LO 1/15, que la reforma procesal otorgaría idéntico tratamiento a los delitos leves públicos y semipúblicos, sin embargo de la lectura de los 963. 1.1ª, 962.1 y 969.2 LECrim, concluye que en los delitos semipúblicos, el MF no emitirá informe sobre la concurrencia de posibles motivos de oportunidad en los casos en los que esté dispensado de acudir al juicio oral.

Por lo que se refiere a los delitos leves públicos el MF para decidir sobre la renuncia a la acción penal tendrá en cuenta dos consideraciones:

1ª La escasa gravedad del delito, debiendo ser más exigentes, y por tanto menos proclives al archivo, cuando el delito afecte a bienes jurídicos de naturaleza personal, como la integridad física y moral, la dignidad o la libertad. Se atenderá también a si ha habido algún daño indemnizable y a los antecedentes penales del sujeto activo del delito.

2ª Ausencia de interés público en la persecución del delito. La denuncia de la víctima y la pendencia de un daño indemnizable no compensado, constituyen elementos que han de disuadir de su ejercicio. Resulta esencial la opinión de la víctima que ha formulado denuncia antes de solicitar el sobreseimiento de las actuaciones.

No contempla el legislador, a la hora de regular este sobreseimiento de las actuaciones, con arreglo a lo dispuesto en el art. 963 de la LECrim, un trámite de audiencia a la víctima que se hubiese personado en la causa penal. Lo único que se establece es que se notifique a los ofendidos⁵⁴⁹.

Podrá **recurrir la sentencia**, que en su caso se dicte, si esta no satisface sus pretensiones, así como todas las resoluciones que se dicten.

Todos estos derechos que se reconocen al acusador particular, que se persona en las actuaciones, se reiteran en la Ley 4/2015, de 27 de abril, que regula el Estatuto de la víctima.

En materia de **ejecución de sentencias**, una de las novedades más destacadas del nuevo Estatuto, es la posibilidad que reconoce el art. 13⁵⁵⁰ a las víctimas de participar en la ejecución del cumplimiento de la condena⁵⁵¹, permitiéndoles recurrir determinados autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria aunque no se hayan mostrado parte en la causa⁵⁵². Este derecho de participación de la víctima en ejecución tiene su origen en Estados Unidos⁵⁵³, donde ha sido una de las luchas más importantes de los movimientos a favor de las víctimas; de ahí ha llegado a

⁵⁴⁹ DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *Novedades en el tratamiento procesal de las víctimas de hechos delictivos tras las reformas normativas de 2015...*, op. cit., p. 8, quien entiende que podrá recurrirlo. ARANGÜENA FANEGO, Coral, *El estatuto de la víctima...*, op. cit., p. 29, opina que debería concederse a los perjudicados u ofendidos por el delito, que no estén de acuerdo con la decisión tomada por el MF y asumida por el juez la posibilidad de recurriendo el auto de sobreseimiento cuestionar la decisión del MF de aplicar el principio de oportunidad.

⁵⁵⁰ CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 253 opina que, aunque no sea estrictamente necesario, hubiese sido conveniente que la misma LEVD contuviera alguna disposición de reforma de la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. Así como que se permitiese también a las víctimas, aunque no estén personadas, a participar en la ejecución de la sentencia ante el órgano sentenciador.

⁵⁵¹ GÓMEZ- ESCOLAR MAZUELA, Pablo, *El Estatuto de la víctima del delito y los juzgados de vigilancia penitenciaria*, Diario La Ley nº 8755, Sección Tribuna, 5 de mayo de 2016, p. 1, señala que en la discusión parlamentaria del proyecto ley el Grupo Popular rechazó esta intervención de la víctima en la ejecución de la pena, por contrario a nuestro sistema de ejecución de penas y por su repercusión negativa en las expectativas reinsertadoras del penado.

⁵⁵² AGUADO FERNANDEZ, Enrique, JAÉN VALLEJO, Manuel, PERRINO PÉREZ, Ángel Luis, *La víctima en la Justicia Penal*, op. cit., p. 95.

⁵⁵³ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *Estatuto jurídico de la Víctima del delito...*, op. cit., p. 352.

numerosos países europeos, entre ellos España. Esta intervención queda condicionada a que las víctimas hubiesen solicitado la notificación de las resoluciones sobre la causa penal⁵⁵⁴. LEGANÉS SANTIAGO⁵⁵⁵ destaca que esta notificación a las víctimas podrá ocasionar en el procedimiento de ejecución ante los juzgados de vigilancia penitenciaria una dilación debido a la disfunción en la notificación. Por otra parte al no ser parte estas podrán intervenir sin abogado y procurador con los perjuicios que ello podrá conllevar.

Así podrán recurrir:

a) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza, conforme a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 36.2 del Código Penal, la posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena, cuando la víctima lo fuera de alguno de los siguientes delitos:

- 1.º Delitos de homicidio.
- 2.º Delitos de aborto del artículo 144 del Código Penal.
- 3.º Delitos de lesiones.
- 4.º Delitos contra la libertad.
- 5.º Delitos de tortura y contra la integridad moral.
- 6.º Delitos contra la libertad e indemnidad sexual.
- 7.º Delitos de robo cometidos con violencia o intimidación.
- 8.º Delitos de terrorismo.
- 9.º Delitos de trata de seres humanos.

b) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el artículo 78.3 del Código Penal, que los beneficios penitenciarios⁵⁵⁶,

⁵⁵⁴ GÓMEZ- ESCOLAR MAZUELA, Pablo, *El Estatuto de la víctima del delito y los juzgados de vigilancia penitenciaria*, op. cit., p. 3, señala que de las resoluciones que contempla el art. 7 del EVD, sólo dos afectan a los juzgados de vigilancia penitenciaria las que acuerden la prisión y posterior libertad del infractor, así como su posible fuga. Corresponden al órgano sentenciador: las resoluciones o decisiones que afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia e intimidación y que supongan un riesgo para la seguridad de la víctima. Las cuales se llevarán a cabo a través de la autoridad judicial, para lo cual las Administraciones Penitenciarias indicaran las adoptadas por éstas. LEGANÉS GÓMEZ, Santiago, *La Víctima del delito en la ejecución penitenciaria*, Diario La Ley, nº 8619, Sección Doctrina, 6 de octubre de 2015, p. 6, quien afirma que para participar activamente la víctima en la ejecución de la pena no será necesario que se haya mostrado parte ni deba intervenir asistida de letrado.

⁵⁵⁵ LEGANÉS GÓMEZ, Santiago, *La Víctima del delito en la ejecución penitenciaria*, op. cit., p. 6.

⁵⁵⁶ LEGANÉS GÓMEZ, Santiago, *La Víctima del delito en la ejecución penitenciaria*, op. cit., p. 7, indica que esta intervención de la víctima tendría como efecto aumentar el número de

los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal.

c) El auto por el que se conceda al penado la libertad condicional, cuando se trate de alguno de los delitos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 36.2 del Código Penal o de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado, siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión.

Se ha criticado que el legislador haya autorizado a la víctima a participar en la ejecución ante el Juzgado de Vigilancia penitenciaria y no se haya previsto su intervención en la tramitación de la ejecución ante el órgano sentenciador, careciendo de sentido que a la víctima no se le notifiquen los autos de suspensión o sustitución de la pena privativa de libertad (arts. 80, 88 y 89 CP) para que pueda impugnarlos⁵⁵⁷.

Del mismo modo el art. 80.6 del CP reconoce a las víctimas en los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, el derecho a ser oídos y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena y de su revocación (art. 86.4 CP).

Del mismo modo, se oirá a las partes personadas para la sustitución de las penas de prisión por trabajos en beneficio de la comunidad y multa. Y para la expulsión del extranjero del territorio español (art.86).

8.Efectos de la falta de personación del acusador particular

Cuando se es víctima pero no parte se ha introducido por el Estatuto de la Víctima de delito, en consonancia con las directrices internacionales sobre la materia, una serie de derechos básicos:

Las víctimas que no se personen en la causa tendrán derecho a recibir información sobre la causa penal, con arreglo a lo dispuesto en el art. 7 de la LEVD. Para obtener esta información deberán solicitarlo, entendemos cuando se efectúe el ofrecimiento de acciones por el LAJ, para lo cual deberán designar una dirección de correo electrónico , y en su defecto, una dirección postal o domicilio,

denegaciones de beneficios penitenciarias y liberaciones y endurecería las condiciones a que se subordina su concesión, lo que repercutiría negativamente en las expectativas de reinserción del penado, objetivo de la pena, que debe prevalecer.

⁵⁵⁷ARANGÜENA FANEGO, Coral, *El estatuto de la víctima...*, op. cit., p.31. CASTAÑÓN ÁLVAREZ, M^a José, *Estatuto de la Víctima: consideraciones críticas a la nueva ley 4/2015*, Diario La Ley, n^o 8685, 20 de enero de 2016, p. 5. LEGANÉS GÓMEZ, Santiago, *La Víctima del delito en la ejecución penitenciaria*, op. cit., p. 7.

al que irán remitidas todas las comunicaciones (art. 5, letra m LEVD) como el día y hora en que darán comienzo las sesiones de juicio oral, de la resolución por la que se acuerde no iniciar el procedimiento, resoluciones que acuerden la prisión o puesta en libertad del investigado, medidas cautelares que tengan por objeto proteger a la víctima, notificación de sentencia.

Si efectuado el ofrecimiento de acciones la víctima no se persona, será el MF quien ejercite las acciones penales para el castigo del culpable y las civiles para la reparación del daño causado, salvo que con respecto a estas últimas, el perjudicado haya renunciado expresamente a ellas, o se las reserve para ejercitarlas en la vía civil.

Si el MF solicita el sobreseimiento provisional⁵⁵⁸ de las actuaciones en *el juicio ordinario por delito*, y no se hubiese personado en la causa querellante particular a sostener la acusación, podrá el Tribunal, a tenor de lo dispuesto en el art. 642 de la LECrim acordar que se haga saber la pretensión del MF a los interesados para en su caso puedan ejercitar los derechos que les correspondan, en el plazo que prudencialmente se fije por el juzgado para ello. Si estos fueran desconocidos el art. 643 establece que se les llamara por edictos. Añadiendo el art. 644 que si el Tribunal conceptúa improcedente la petición del MF podrá ponerlo en conocimiento de la Fiscalía de la Audiencia Territorial correspondiente a fin de que resuelva si procede o no mantener la acusación.

En la regulación del *Procedimiento Abreviado*, en cambio, si el MF solicita el sobreseimiento, el juez de instrucción *podrá* acordar que se haga saber la pretensión del MF a los directamente ofendidos o perjudicados, para que en el plazo máximo de 15 días comparezcan en el juzgado a hacer valer sus pretensiones; o *podrá* remitir la causa al superior jerárquico del fiscal para que resuelva si procede o no sostener la acusación.

Si se dictase auto de sobreseimiento, éste deberá notificarse a la víctima, pero si la víctima ha fallecido, deberíamos notificar el archivo a los perjudicados (así lo recoge el art 270 de la LOPJ)⁵⁵⁹.

El art. 13 LEVD también les reconoce, legitimación para recurrir los autos dictados por el juzgado de vigilancia penitenciaria, por los que se clasifica al penado en tercer grado, se acuerdan beneficios penitenciarios de salida, cómputo del tiempo para la libertad condicional y también el auto por el que se le concede la

⁵⁵⁸ La notificación de esta resolución también viene recogida en el art. 12 de la LEVD.

⁵⁵⁹ Y en este mismo sentido la STC, Sala Segunda, 220/1993 de 30 de Junio, dice que si el perjudicado no ha renunciado a la acción civil derivada de delito, los órganos judiciales han de proceder a notificarle la providencia de archivo de las actuaciones incluso aunque aquel no se hubiese personado en el proceso penal. Y hasta que no se le notifica en legal forma, no comienzan a computarse los plazos para la interposición de los correspondientes recursos y ejercicio, en su caso, de acciones civiles ante la correspondiente jurisdicción

libertad condicional cuando se trate de alguno de los delitos previstos en el art. 36.2 del CP.

.- Y qué ocurriría en el supuesto de que alguien que se considere perjudicado se persone en las actuaciones, sin presentar querrela, y el juzgado se la exija al no considerarle perjudicado, y éste no la presente ¿Ha de continuar el juzgado notificándole todas las resoluciones que dicte, si ya no le tiene como parte, porque pese a haberle requerido este no ha subsanado los requisitos exigidos para ello?

Entiendo que hasta que sea firme la resolución por la cual no se le tiene por personado como acusador particular, han de notificársele todas las resoluciones que se dicten a fin de no impedirle el poder comparecer como acusador popular mediante el cumplimiento de los requisitos procesales que exige el legislador.

La falta de personación del perjudicado no impide que éste pueda ver satisfechas sus responsabilidades civiles, ya que salvo que medie renuncie expresa, el juez habrá de pronunciarse sobre este particular en sentencia.

CAPÍTULO TERCERO

PERSONACIÓN DE LAS PARTES ACUSADORAS (II)

I. EL ACUSADOR PRIVADO

1. Consideraciones previas

Los penalistas españoles al ocuparse de la clasificación de los delitos utilizan también entre otros criterios la distinción entre delitos públicos y privados⁵⁶⁰. La terminología no resulta muy correcta, apareciendo contradictoria la expresión delito privado, ya que todos los delitos son en definitiva públicos⁵⁶¹ en cuanto atacan más o menos directamente los fundamentos sociales⁵⁶².

Realmente este término presenta dos significados: delitos que infringen el derecho público y delitos que quebrantan el derecho privado. Así, en los públicos el sujeto pasivo es el Estado en quien recae a la vez el daño mediato e inmediato, mientras que en los delitos privados, la víctima es un particular y el daño inmediato recae sobre él, en tanto que el mediato recae en la sociedad⁵⁶³.

MARTÍN RÍOS⁵⁶⁴ sostiene que es discutido el término de acusador privado para designar al querellante de delitos privados, pues no debe perderse de vista que el ejercicio de la acción penal es siempre público. La acción que este ejercite será siempre pública. Añade que no nos encontramos ante *acciones penales privadas*,

⁵⁶⁰ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, Bosch, Barcelona, 1976, p. 2, señala que la distinción entre delitos públicos y privados se encuentra en el primitivo Derecho Romano. Ya en la Roma monárquica el proceso era público o privado según el rey procediese de oficio o esperase la queja de la parte lesionada.

⁵⁶¹ En opinión de MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín), *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 492, se entiende que en estos casos, sólo en ellos, la comisión del delito no afecta al interés público o social, sino única y exclusivamente al particular ofendido; por eso no pueden perseguirse de oficio ni siquiera mediando una denuncia del agraviado, sino que se exige la persecución iniciada por éste, su constitución en parte procesal mediante la oportuna querrela, y su intervención activa en todo momento, instando el curso de las actuaciones

⁵⁶² MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit., p. 1.

⁵⁶³ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit., pp. 1-2.

⁵⁶⁴ MARTÍN RÍOS, Pilar, *Víctima y justicia penal*, op. cit., p. 47.

sino ante acciones que conservando su entidad pública permiten al ofendido utilizar un inusitado poder de decisión.

En opinión de RAMOS MÉNDEZ⁵⁶⁵ la política legislativa en materia penal ha ido extirpando los pocos casos que quedaban en los códigos. En la actualidad siguen considerándose como tales delitos privados los de calumnia e injuria contra particulares⁵⁶⁶.

El acusador privado es la parte acusadora necesaria en los procesos penales por hechos delictivos perseguibles sólo a instancia de parte⁵⁶⁷, esto es los delitos privados⁵⁶⁸, con exclusión de cualquier otro acusador, y que actúa previa interposición de querrela y obtención, en el caso de calumnias e injurias vertidas en juicio, de licencia del juez o Tribunal que esté conociese⁵⁶⁹. Es el *dominus litis*. No en el sentido de que disponga directamente, mediante sus actos procesales de la pretensión jurídico-material del Estado, ya que esta sigue siendo una pretensión del Estado. Su posición es equivalente a la del MF cuando este ejercita la acción penal⁵⁷⁰.

El CP concreta qué personas están legitimadas para su ejercicio. Y de este modo, el art. 215 del CP establece que: nadie será penado por calumnia o injuria⁵⁷¹ sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal⁵⁷².

⁵⁶⁵ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 131.

⁵⁶⁶ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 383, afirman que tanto a la injuria como a la calumnia se les denomina delitos privados, de suerte que no son perseguibles de oficio sino únicamente en virtud de querrela de la parte ofendida y de sus herederos.

⁵⁶⁷ FENECH NAVARRO, Miguel, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 71.

⁵⁶⁸ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., pp. 716-717, afirma que habida cuenta de la naturaleza privada de estos ilícitos penales, este proceso más que informado por el principio acusatorio, se encuentra regido por el principio dispositivo, ya que sus características más relevantes son las siguientes: a) inicio del proceso a instancia de parte, b) posibilidad de que el proceso quede truncada por el perdón del ofendido, o la renuncia a la acción penal, c) está vedada la participación en él del MF, d) es un proceso regido por la congruencia civil, razón por la cual no puede el juzgado de lo penal utilizar la tesis, ni otorgar más de lo pedido, menos de lo resistido, ni cosa distinta a lo planteado en la pretensión penal y civil.

⁵⁶⁹ FERREIRO BAAMONDE, Xulio, *La víctima en el proceso penal...*, op. cit., p. 267.

⁵⁷⁰ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 236.

⁵⁷¹ Estos delitos contra el honor, derecho fundamental recogido en el art. 18 de la CE, tienen como denominador común el descrédito o desmerecimiento en la consideración ajena como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de una persona o que fueron tenidas en el concepto público por afrentosas (SSTC 9/2007, de 15 de enero, FJ 3º; 127/2003, de 30 de junio, FJ 6º).

⁵⁷² MONTERO AROCA, Juan, *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Penal para acceso a las carreras Judicial y Fiscal ..*, op. cit., p. 145: está atribuyendo legitimación únicamente

Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo.

Por tanto, y salvo que se trate de funcionarios públicos, el MF no intervendrá como acusador particular en este tipo de delitos⁵⁷³. Así se pone de manifiesto en el art. 105 de la LECrim: Los funcionarios del MF tendrán la obligación de ejercitar, todas las acciones penales, excepto aquéllas que el Código Penal reserva a la querrela privada. Si bien, como señala MARTÍNEZ-PEREDA⁵⁷⁴, algunos autores han apuntado su intervención en los delitos de injurias y calumnias, en supuesto de ofendido menor de edad y carente de representación legal, hasta tanto se nombre el oportuno organismo tutelar. Si bien añade este autor, su postura es como representante de un particular y en una situación provisional que sólo puede justificarse por el breve plazo de prescripción de los delitos contra el honor. En este caso se exigirá al MF, como tal representante, la querrela iniciante, el acto de conciliación y una constante actividad para no hacer presumible el abandono de la acción⁵⁷⁵.

2. Concepto de acusador privado

Es el titular único de la acción penal, tanto respecto de la incoación del proceso como de su sostenimiento a lo largo del mismo en los casos reservados a instancia del ofendido⁵⁷⁶. En estos delitos de injuria y calumnia contra particulares sólo el ofendido⁵⁷⁷ está legitimado para ejercitar las acciones penales y mantener las mismas a lo largo del procedimiento penal. Al formular la acción penal se entiende

al ofendido por el delito, no a su representante legal. Este actúa con la legitimación de aquél, no con legitimación propia; se trata del fenómeno normal de la representación legal.

⁵⁷³ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit., p. 36. LIBANO BERISTAIN, Arancha, *Los delitos Semipúblicos y Privados. Aspectos Sustantivos y Procesales*, op. cit., p. 248, quien manifiesta que ello llevará al acusador privado a mantener necesariamente una posición más activa en el proceso penal para posibilitar su continuación.

⁵⁷⁴ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit., p. 42.

⁵⁷⁵ MARTINEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit., p. 43.

⁵⁷⁶ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, op. cit., p. 58.

⁵⁷⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, *La querrela*, Bosch, Barcelona, 1977, p. 54, manifiesta que ello constituye una reminiscencia del sistema acusatorio puro todavía presente en nuestra LECrim.

que también ejercita la acción civil conforme a lo indicado en el art. 112 de la LECrim⁵⁷⁸.

2. Capacidad y legitimación

La capacidad para ser parte y capacidad procesal no presentan especialidades respecto de la acusación particular⁵⁷⁹.

Como hemos visto, la legitimación y en consecuencia su capacidad procesal la tienen en exclusiva los ofendidos por este tipo de delitos⁵⁸⁰, esto es las personas injuriadas o calumniadas, así como sus representantes legales⁵⁸¹. Por estos delitos el MF⁵⁸² ⁵⁸³ ni puede ejercitar la acción, ni se constituirá después como parte⁵⁸⁴. El acusador privado será la única parte acusadora⁵⁸⁵.

⁵⁷⁸ Art. 112.1: 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.

⁵⁷⁹ MARTÍNEZ JIMÉNEZ, José, *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 77.

⁵⁸⁰ GIMENO SENDRA, Vicente, *La querella...*, op. cit., p. 36, para quien el ofendido en este tipo de delitos es el único árbitro de la incoación del proceso o de su extinción. GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El Proceso Penal*, Forum, Oviedo, 1992, p. 89. Véase, MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit., pp. 53-56. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 108, afirma que solo está legitimado como acusador privado la persona contra la que se ha realizado un hecho que pueda revestir los caracteres de delito de injuria o calumnia.

⁵⁸¹ LIBANO BERISTAIN, Arancha, *Los delitos Semipúblicos y Privados. Aspectos Sustantivos y Procesales*, op. cit., pp. 131-133 manifiesta que la mención al representante legal en principio se ha establecido para aquellos casos en que la víctima del derecho contra el honor entra en la categoría de menor de edad o incapaz.

⁵⁸² GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, op. cit., p. 59, para quien el MF no podrá tampoco intervenir en este tipo de delitos supliendo la incapacidad del agraviado, aun cuando el art. 3.7 del EOMF aluda de forma expresa a la función de asumir, o en su caso, promover, la representación y defensa en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por sí mismos. Corroboración esta opinión, lo dispuesto en el art. 105 de la LECrim en cuanto afirma la obligación de los funcionarios del MF de ejercitar todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, salvo aquéllas que el CP reserva exclusivamente a la querella privada.

⁵⁸³ GIMENO SENDRA, Vicente (y otros), *El Ministerio Fiscal-Director de la Instrucción*, op. cit., pp. 79 y 212-213, respectivamente, manifiesta que en el derecho alemán la acción privada se circunscribe a muy pocos delitos toda vez que el acusador privado tiene que llevar a cabo toda la investigación y su práctica, al no existir juez instructor. En el derecho portugués el MF, cuando se trate de delitos privados, y en consecuencia, el proceso penal dependa de la acusación particular, el ofendido o de otras personas, es necesario que esas personas denuncien el hecho delictivo, se constituyan en parte y deduzcan acusación particular. El MF procederá, en tales casos, de oficio, a la realización de diligencias que estime indispensables y participará en todos los actos procesales en que intervenga la acusación particular.

Legitimados en los delitos de calumnia lo están la persona o personas a quien se atribuye falsamente la comisión de un delito público. En los delitos de injurias la persona a quien se le atribuye el delito no perseguible de oficio o el vicio o falta de moralidad, o a quien se quiera deshonrar, desprestigiar o menospreciar⁵⁸⁶. El sujeto de cuya honra se trata no necesita ser la misma persona ante quien se profiera la expresión o se ejecute la acción punible⁵⁸⁷.

Siendo injuriadas varias personas por la misma expresión o acción, el delito podrá perseguirse a instancia de cualquiera de ellas. Pero ninguna está legitimada como representante del grupo (sin personalidad) que les comprenda a todas (p. ej. una familia, los asistentes a un baile, los tertulianos de un café, etc)⁵⁸⁸. Cosa distinta es que a una de las personas pueda corresponderle la representación de todos o varios de los individuos afectados (p. ej. un padre de familia por las injurias inferidas a sus hijos menores)⁵⁸⁹.

Si bien, y de conformidad con la LO 1/82, de 5 de Mayo, sobre protección civil, al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, art. 4, modificado por LO 5/2010 de 22 de Junio: el ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta

⁵⁸⁴ RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, y RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, op. cit., p. 131.

⁵⁸⁵ Manifiesta MONTERO AROCA, Juan, *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Penal para acceso a las carreras Judicial y Fiscal.*, op. cit, p. 145, que en la LECrim existe una grave confusión terminológica dado que la palabra “acusador” se maneja sin precisión técnica: 1) En ocasiones cuando habla de acusación particular está comprendiendo a todos los acusadores, con excepción del Ministerio Fiscal (art. 53), aunque otras veces se refiere al querellante particular (art. 274) e incluso al actor particular (art. 142). 2) A veces las expresiones acusador o querellante particular no pueden incluir al acusador privado (arts. 19, 5º, 108, 280 y 642). 3) Otras las diferencias entre acusador particular y acusador privado son evidentes (arts. 105, 649, 650, respecto del 651). 4) Por último, no faltan casos en que la expresión acusador privado tiene que significar necesariamente acusador popular (art. 622).

⁵⁸⁶ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 496.

⁵⁸⁷ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 496.

⁵⁸⁸ MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín), *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 494, manifiesta que sobre la legitimación para la persecución de ataques contra el honor de colectividades, la STC 214/1991, caso Violeta Friedman, ha establecido que si bien el derecho al honor tiene un significado personalista, ya que se trata de un valor referible a personas individualmente consideradas, también es posible apreciar una lesión del derecho fundamental en aquellos ataques referidos a un determinado colectivo que trascienden a sus miembros o componentes siempre que éstos sean identificables como individuos dentro de la colectividad.

⁵⁸⁹ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 496.

haya designado a tal efecto en su testamento⁵⁹⁰. Por ello, puede recaer la designación en una persona jurídica. En aquellos casos en que no exista dicha designación, estarán legitimados el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo del fallecimiento⁵⁹¹. A falta de ellos corresponderá al MF de oficio a instancia de parte.

Un problema que se plantea es si las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de este delito⁵⁹², y por tanto, estar legitimadas activamente. Con anterioridad a la reforma del CP, por LO 5/2010, de 23 de Junio, mediante la que se introduce responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento, la doctrina estaba dividida. Siendo mayoritaria la doctrina en contra de que las personas jurídicas pudiesen ser sujetos pasivos de este tipo de delitos, lo razonaban en que el concepto de dignidad es exclusivo de las personas físicas desde su nacimiento hasta su muerte.

Así, SAÍNZ CANTERO⁵⁹³ afirma que las personas jurídicas no pueden ser sujetos pasivos de la calumnia, al no ser titulares del derecho al honor, y respecto de la injuria mantiene que las injurias proferidas contra la sociedad lo son contra sus socios, los cuales ejercer la acción penal a través de la querrela de manera individual y siempre que estén determinados. Perjudicado sería la sociedad como ente. Para este autor, tampoco estarían legitimados los difuntos⁵⁹⁴. En este mismo sentido VIVES ANTÓN⁵⁹⁵, y por lo que se refiere a las personas jurídicas, admite

⁵⁹⁰ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit., p. 50, afirma que en el supuesto de desheredación, el pariente para efectuar la persecución penal habrá de justificar que la injuria o calumnia contra el difunto le ha afectado, porque ya no es heredero, pero sigue siendo pariente.

⁵⁹¹ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit., p. 50, señala que en caso de varios parientes, afectados por una infracción contra el honor del fallecido, obliga a todos a actuar bajo una misma representación. Podrían ejercitar la acción por separado los distintos parientes si la ofensa fuera directa contra ellos, pero por ir contra el difunto, el delito es único y si sólo actúa un pariente consume la acción.

⁵⁹² SAÍNZ CANTERO, José Antonio, *El contenido sustancial del delito de injurias*, Anuario de derecho Penal y Ciencias Penales, Número 1, 1957, p. 106, dice que en la legislación comparada son muy pocos los códigos que hacen referencia al problema. Unos, los menos, admiten expresamente los delitos contra el honor, tales como Francia. Otros prevén los ataques contra el honor de las personas jurídicas públicas, no así el de las privadas, tales como el código penal guatemalteco de 1936 y hondureño de 1906. Y la mayoría guardan silencio sobre el particular utilizando expresiones que nada tienen que ver con reconocer el derecho al honor de las personas jurídicas, entre ellos el código italiano.

⁵⁹³ SAÍNZ CANTERO, José Antonio, *El contenido sustancial del delito de injurias...*, op. cit., pp. 103 y ss.

⁵⁹⁴ SAÍNZ CANTERO, José Antonio, *El contenido sustancial...*, op. cit., pp. 107y ss.

⁵⁹⁵ VIVES ANTÓN, Tomás, *Delitos contra el honor*, Derecho Penal, Parte Especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 673 y ss.

que no están legitimadas en cuanto que no tenían capacidad de delinquir, y tampoco dignidad para poder ser sujetos pasivos de un delito de injurias.

Por el contrario, ALMAGRO NOSETE⁵⁹⁶ opina que las ofensas dirigidas contra personas jurídicas o colectividades en cuanto titulares del derecho al honor pueden ser perseguidas por sus representantes legales o los componentes del colectivo o sus representantes. Comparten esta opinión GIMENO SENDRA⁵⁹⁷ y MARTÍNEZ-PEREDA⁵⁹⁸.

La jurisprudencia también se encuentra dividida, así la STS, sala 2ª, de 30 de Abril de 1982, señala: que siendo en el delito de calumnias, el bien jurídico protegido el honor en sus manifestaciones externas, es claro que las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de este delito de calumnia, por trascender a quienes representan o dirigen.

Y respecto al delito de injurias la STS, Sala 2ª, de 16 de Octubre de 1984, dice que: el delito de injurias consistente en toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona, sea ésta persona física, individual, jurídica o corporativa, reconocida como posible sujeto pasivo en un tipo penal.

La jurisprudencia del TC era contraria a que las personas jurídicas pudiesen ser titulares del derecho al honor en atención al carácter personalista de este derecho. Sin embargo, actualmente, el criterio es el contrario⁵⁹⁹, entendiéndose que la protección de su reputación resulta esencial para el cumplimiento de sus fines. El cambio de criterio se lleva a cabo en la STC 139/1995, de 26 de septiembre⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ ALMAGRO NOSETE, José, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 1996, p. 95.

⁵⁹⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, *La querrela...*, op. cit., p. 137-139. GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 718, quien afirma que ofendidos pueden serlo, tanto las personas físicas como las jurídicas e incluso entes sin personalidad jurídica como etnias, razas, grupos extranjeros de inmigrantes, etc, frente a injurias racistas o xenófobas.

⁵⁹⁸ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit., p. 52, quien afirma que también las personas jurídicas pueden ser ofendidas, debiendo ejercitarse la acción por sus legítimos representantes. Cita como ejemplo las injurias a un periódico.

⁵⁹⁹ MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín), *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 492, quien pone de manifiesto que En cuanto a la posibilidad de que el ofendido sea una persona jurídica, en las SSTC 139/1995 y 183/1995 se admite, confirmando la doctrina del Tribunal Supremo, la legitimación de la persona jurídica, considerando el TC que «el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas».

⁶⁰⁰ STC 139/1995, FJ 5º: Resulta evidente, pues, que a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor

Tras la entrada en vigor de la LO 5/2010, y el reconocimiento de la capacidad de delinquir de las personas jurídicas, entendemos no existe ninguna duda de su capacidad de legitimación activa en este tipo de delitos.

En lo que se refiere a la legitimación de los familiares del ofendido⁶⁰¹, si el individuo injuriado o calumniado falleció, una vez constituido como actor civil, el art. 276 de la LECrim faculta a sus herederos para sostener la querrela. Si no comparecen para sostenerla en el plazo de treinta días, se tendrá por abandonada.

Si las injurias y calumnias se profieren contra un fallecido, como los atributos de la personalidad se extinguen con la vida de las personas, al ser un bien jurídico personal, no estarían legitimados los familiares, ni herederos del fallecido⁶⁰². Si bien podrían ejercitar las acciones civiles correspondientes derivadas de este delito, a tenor de lo dispuesto en la LO 1/1982, de 5 de Mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen⁶⁰³.

En cuanto al *sujeto pasivo*, el Tribunal Supremo en las querrelas por injuria y calumnia exige que se designe a la persona contra quien se dirige (STS de 30 de septiembre de 1897), si bien no es preciso que se le cite por su nombre (STS de 2 de enero de 1883). Ha de dirigirse contra persona determinada, a diferencia de lo que ocurre con los delitos públicos en que basta la existencia de unos hechos con apariencia de delito para que el juez instructor proceda⁶⁰⁴.

Queda descartada la intervención de la acusación popular en este tipo de delitos privados⁶⁰⁵.

a-través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena (art. 7.7 LO. 1/1982).

⁶⁰¹ El CP de 1995 ha eliminado el art. 466 del CP anterior que legitimaba a los herederos para ejercitar la acción penal siempre que la injuria o calumnia trascendiera a ellos.

⁶⁰² ALMAGRO NOSETE, José, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 95, entiende que: No hay ofensas contra los muertos. Sin embargo, las ofensas que consisten en menoscabo del respeto debido a los muertos pueden ser perseguidas por sus deudos o allegados en cuanto agraviados por el delito.

⁶⁰³ MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín), *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 494, pone de manifiesto que en cuanto a la posibilidad de que el ofendido sea una persona jurídica, en las SSTC 139/1995 y 183/1995 se admite, confirmando la doctrina del Tribunal Supremo, la legitimación de la persona jurídica, considerando el TC que «el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas».

⁶⁰⁴ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit., pp. 69-70.

⁶⁰⁵ LIBANO BERISTAIN, Arancha, *Los delitos Semipúblicos y Privados. Aspectos Sustantivos y Procesal*, op. cit., p. 419.

4. Procedimiento

A) Postulación

Será necesaria la interposición de querella⁶⁰⁶ mediante letrado y procurador⁶⁰⁷ con poder bastante⁶⁰⁸ (art. 277 LECrim).

Los acusadores privados, al igual que los particulares, tienen derecho a que se les designe procurador y letrado de oficio, en virtud de su derecho a la asistencia jurídica gratuita.

B) Forma de ejercicio

Deberá ejercitarse siempre mediante querella⁶⁰⁹, siendo ésta el acto procesal que dé comienzo al proceso. Así se desprende del art. 215 del CP: nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querella. No obstante, cuando ésta se dirija contra funcionarios públicos, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes a sus cargos, si bien el CP de 1995 requería la interposición de mera denuncia⁶¹⁰, a partir de la reforma introducida por LO 15/2003, de 25 de noviembre, estas se perseguirán de oficio. Parte de la doctrina interpreta esta

⁶⁰⁶ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit., p.101, define la *querella privada* como acto procesal, de forma escrita y solemne de parte legitimada, vehículo de acción, requisito *sine qua non* para el nacimiento del proceso penal, consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente dándole noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito privado y solicitando la iniciación del sumario contra una o varias personas determinadas confiriendo a su autor el carácter exclusivo de parte acusadora.

⁶⁰⁷ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit., p. 74, señala que es una regla en el proceso por delito, que procede del art. 855 de la Ley Orgánica Provisional del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, la necesidad de que las partes se encuentren representadas por procurador y asistidas de abogado.

⁶⁰⁸ La expresión *poder bastante* que emplea este artículo ha dado lugar a dudas, pues mientras unos estimaban suficiente un poder con cláusula para ejercitar las acciones penales en general, poder especial, sin embargo los Tribunales han entendido que se requiere un poder para la persecución de un hecho punible concreto (poder especialísimo). Así, ATS, de 16 de Abril de 1953 y 22 de junio de 1961.

⁶⁰⁹ ALMAGRO NOSETE, José, *Lecciones de Derecho Procesal Penal...*, op. cit., p. 96, para quien la querella tiene carácter exclusivo o necesario, que la constituye en auténtico presupuesto procesal de perseguibilidad. GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 718, afirma que la iniciación de este procedimiento necesariamente ha de efectuarse mediante querella, sin que pueda provocarla un simple escrito de personación. FERREIRO BAAMONDE, Xulio, *La víctima en el proceso penal...*, op. cit., p. 273, manifiesta que es el único modo de personación del acusador privado. MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín), *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 494.

⁶¹⁰ RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, y RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, op. cit., p. 131.

persecución de oficio, como la reintroducción encubierta del delito de desacato, suprimido en el CP de 1995⁶¹¹.

Querrela que, por otro lado, deberá reunir los requisitos exigidos en el art. 277 de la LECrim⁶¹².

La posibilidad de presentar querrela viene condicionada por los siguientes presupuestos:

1º) El normal o general para los delitos de calumnia o injuria, que se refiere a la necesidad de intentar la conciliación⁶¹³, por lo que con la querrela debe presentarse la certificación de haberse celebrado sin avenencia o de haberse intentado⁶¹⁴ sin efecto⁶¹⁵ (arts. 278 y 804⁶¹⁶).

⁶¹¹ Véase CARMONA SALGADO, Concepción, *Calumnias, injurias y otros atentados al honor. Perspectiva doctrinal y jurisprudencial*, Documento TOL2.356.122, Título epígrafe Disposiciones comunes a las calumnias e injurias, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 183 a 196.

⁶¹² Los requisitos que ha de reunir la querrela son de inexorable cumplimiento, a diferencia de la libertad de forma de la denuncia. La firma del querellante, normalmente no suele aparecer en el escrito de querrela, sino la del procurador que lo representa; de ahí que sea frecuente que sea citado el querellante para la ratificación de la misma. La omisión de los requisitos formales, puede ser objeto de subsanación. La omisión de los requisitos esenciales nos lleva a diferenciar, según estemos ante un delito público, en cuyo caso, si transcurrido el plazo de subsanación no se hubiesen corregido se transformará en denuncia, en cambio, si se tratase de delitos privados, se procederá al archivo de la querrela.

⁶¹³ Sobre antecedentes de esta acto conciliatorio puede consultarse MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit., pp. 120-122. Sobre el acto de conciliación véase LIBANO BERISTAIN, Arancha, *Los delitos Semipúblicos y Privados. Aspectos Sustantivos y Procesal*, op. cit., pp. 376-391. GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p.717, afirma que ante cualesquiera delitos contra el honor, debe el ofendido con anterioridad a la interposición de la querrela, instar la realización del acto de conciliación ante el secretario judicial, el cual se practicará con arreglo a las normas de la LEC de 1881, que la nueva LEC 1/2000 declara, a tal efecto, vigente (Disp. Derogatoria única 1.2ª). PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 108. MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín), *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 495.

⁶¹⁴ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, op. cit., p. 63, el término *intentado* ha de interpretarse en el sentido de que el acto de conciliación se ha celebrado efectivamente, aunque el resultado haya sido negativo sin avenencia. De la misma forma que en el caso de que finalice con avenencia de las partes ha e interpretarse que produce los efectos de una sentencia firme.

⁶¹⁵ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit. p. 127, quien afirma que para la tramitación del acto de conciliación se estará a lo dispuesto en la LEC. Preceptos a los que nos remitimos.

⁶¹⁶ Estas causas deben tramitarse por las normas del procedimiento abreviado, con las peculiaridades esenciales del correspondiente *procedimiento especial* por delitos de injuria o calumnia contra particulares.

2º) El especial para la calumnia o injuria vertidas en juicio, que atiende a la exigencia de licencia⁶¹⁷ del juez o tribunal⁶¹⁸ que de él conociera o hubiere conocido (art. 215.2 CP y arts. 279 y 805 LECrim⁶¹⁹) cuando las imputaciones o los insultos se hayan vertido en juicio, aunque sin concretar los requisitos de su concesión o denegación, que deberían haberse expresado; o al menos determinar que cuando ésta fuera denegada se hiciese de una manera razonada en aras a un mayor respeto al derecho a la tutela judicial que regula el art. 24 de la CE. En cualquier caso la concesión o denegación de la licencia no es un arbitrio del juez, sino que con ella se trata de proteger a quienes han comparecido en un proceso frente a, los perjuicios que una causa penal pudiera originarles como consecuencia de las manifestaciones realizadas o expresiones vertidas en el mismo para la defensa de sus intereses y pretensiones⁶²⁰.

Esta autorización no se estimara prueba bastante de la imputación⁶²¹.

3º) Si la injuria y calumnia se hubiesen vertido por escrito, se presentará, siendo posible, el documento que la contenga (art. 806).

C) Órgano competente

Para la instrucción de las causas por delitos privados será competente el juez de instrucción; para su enjuiciamiento el juez de lo penal que por turno de reparto corresponda conocer la causa.

Por lo tanto la querrela se presentará ante el juez de instrucción del lugar donde hubiesen ocurrido los hechos objeto de la querrela.

⁶¹⁷ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit. p. 137, manifiesta que la ratio de esta norma se encuentra en la propia naturaleza de las infracciones privadas, motivadas, las más de las veces por el ánimo excitado de los litigantes o sus defensores o representantes, que se pronuncian o expresan en momentos y circunstancias peculiares, que no pueden enjuiciarse separados de la contienda judicial existente. Sobre licencia del juez o tribunal, véase LIBANO BERISTAIN, Arancha, *Los delitos Semipúblicos y Privados. Aspectos Sustantivos y Procesal*, op. cit., pp. 391-398. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 109. MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín), *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 495.

⁶¹⁸ La licencia tiene carácter de requisito de procedibilidad. Contra la denegación de esta licencia no cabe recurso alguno, ya que se trata de una facultad discrecional.

⁶¹⁹ MONTERO AROCA, Juan, Juan, *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Penal para acceso a las carreras Judicial y Fiscal.*, op. cit., p. 146, sostiene que: la licencia no puede suponer una facultad arbitraria del juez o tribunal, sino orientarse a asegurar la defensa en términos adecuados sin el temor de la incoación de un proceso penal indebido.

⁶²⁰ STC 100/87, de 12 de junio.

⁶²¹ ALMAGRO NOSETE, José, *Lecciones de Derecho Procesal Penal.*, op. cit., p. 99.

D) Costas

En este apartado resulta de aplicación lo ya manifestado para el acusador particular. Si bien, y tratándose de delitos perseguibles únicamente a instancia de parte, donde cabe el desistimiento por parte del querellante, éste puede implicar la imposición de costas al acusador privado, según entienda el Tribunal que hubo o no temeridad o mala fe.

5. Efectos

Del acusador privado depende tanto la incoación del procedimiento como su sostenimiento a lo largo de sus distintas fases. Siendo la única parte acusadora.

No sólo bastará con que el querellante interponga la querrela para iniciar el proceso, sino que también será necesario que dé a la misma impulso procesal⁶²². De este modo, el art. 275 de la LECrim establece que: si la querrela fuera por delito que no pueda ser perseguido sino a instancia de parte, se entenderá abandonada por el que la hubiere interpuesto cuando dejase de instar el procedimiento dentro de los diez siguientes a la notificación del auto en que el juez o Tribunal así lo hubiese acordado.

Por tanto, una vez practicadas por el juez todas las diligencias acordadas, y transcurrido el plazo de diez días sin que el querellante inste la continuación del procedimiento, el juez dictará auto ordenándole que solicite lo que tenga por conveniente, si no insta nada, el juez lo entenderá como un abandono.

También se entenderá abandonada la acción ejercitada, cuando el querellante falleciera o hubiera sido incapacitado y no comparezca en la causa familiar o representante legal a sostenerla dentro de los treinta días siguientes a ser requeridos por el juzgado para ello.

En el supuesto de que no se rechace, sino que se admita la querrela por el órgano instructor, o rechazada por este, la Audiencia Provincial, estime el recurso y ordene la admisión de la querrela, se producen una serie de efectos, que pueden clasificarse en dos grupos: a) referentes a la apertura del correspondiente procedimiento y practica de las diligencias propuestas, salvo las que considere contrarias⁶²³ a las

⁶²² PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 110.

⁶²³ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit. p. 159, considera que las diligencias contrarias a las leyes deben tenerse por proscritas, pudiendo constituir delito o falta o generar responsabilidades de otra clase. Pueden aparecer prohibidas directamente o no, y tal es el supuesto de aquellas opuestas a la moral social, y a las normas de la cultura, por ejemplo la práctica de pruebas mágicas, detector de mentiras, etc.

leyes o innecesarias⁶²⁴ o perjudiciales⁶²⁵ para el objeto de la querrela las cuales negará de forma motivada(art. 312 LECrim); b) Atribución del carácter de parte acusadora al querellante. Como consecuencia de ello podrá intervenir en todas las diligencias de prueba que se practiquen, pues nadie está más interesado que él en el descubrimiento de los hechos y no existe más titular de la acción penal que él.

Por último, señalar que al ser el ofendido el único legitimado, su renuncia a la acción penal, una vez admitida a trámite la querrela, extinguirá la acción penal⁶²⁶. Renuncia que puede ser expresa (arts. 106 y 107 de la LECrim) o tácita (275 y 276 LECrim). De igual modo el perdón del ofendido concluye el proceso. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla.

En los delitos contra menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, los jueces o tribunales, oído el MF podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del MF o el cumplimiento de la condena.

Para rechazar el perdón a que se refiere el párrafo anterior, el juez o tribunal deberá oír nuevamente al representante del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección (art. 130 CP).

CARMONA SALGADO⁶²⁷ no está de acuerdo con este aspecto, al entender que es una incongruencia a nivel jurisdiccional, que una vez iniciado el proceso penal mediante la interposición de una querrela por el interesado, se admita su posterior desestimiento de la acción penal, bajo el pretexto de perdonar al ofensor, y de otro modo puede propiciar la existencia de presiones, amenazas y fraudes a cargo de éste o de su entorno para que la víctima acceda a otorgarlo.

⁶²⁴ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit. p. 159, afirma que son aquellas que no tienen relación alguna con el delito, ni con sus circunstancias o las que pretendan acreditar un extremo que consta ya acreditado.

⁶²⁵ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit. p. 159, manifiesta que son las que contraríen el fin de la investigación y sean opuestas a la rápida acción de la justicia.

⁶²⁶ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, op. cit., p. 61. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 67.

⁶²⁷ CARMONA SALGADO, Concepción, *Calumnias, injurias y otros atentados al honor. Perspectiva doctrinal y jurisprudencial...*, op. cit., pp. 183 a 196.

II. EL ACUSADOR POPULAR⁶²⁸

Tanto el acusador popular como el particular, a diferencia de lo que ocurre con el MF, son partes privadas y no necesarias. La más evidente diferencia entre el acusador popular y particular radica en que a éste último se le exige ser perjudicado.

En la práctica judicial, como veremos, existe, debido a la escasa regulación de la acción popular, dificultad a la hora de diferenciar claramente una acusación de la otra.

1. Origen y Fundamento

La historia nos demuestra que esta especial forma de acusación se introdujo en nuestro ordenamiento en la Constitución de 1812, y se instauró durante el Trienio liberal de 1820-1823 con el objeto de que los ciudadanos pudieran perseguir los delitos que atentaran contra la libertad de imprenta, para pasar después a ser regulada en la Ley provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 y, finalmente, en la actual Ley procesal Penal de 1882, que la reglamenta en sus arts. 101 y 270

⁶²⁸ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 32-35: El derecho español recibe influencias a la hora de regular esta figura del sistema legal británico. Durante mucho tiempo, el sistema privado de acusación, sin intervención estatal, fue el único admisible en este sistema procesal inglés. Nuestro ordenamiento jurídico, inspirado en los principios de la legislación inglesa, entiende oportuno que el ejercicio de la acción penal, se lleve a cabo además de por un órgano estatal, Ministerio Fiscal, y por el propio ofendido, acusador particular, por cualquier miembro de la ciudadanía en defensa de la legalidad y de los derechos e intereses de la sociedad. Por su parte, el ordenamiento jurídico francés, de quien nuestro ordenamiento tomó la configuración del Ministerio Fiscal, confía en la suficiencia del Ministerio Público para perseguir y acusar. La acción popular era contemplada en Francia, como una institución ajena a sus costumbres y a su carácter, habituado a reclamar la intervención del Estado como garante de la seguridad y protección. En el proceso penal francés es el Ministerio Público quien abre el proceso y el actor popular está considerado un indeseable símbolo de un modelo extraño. En el proceso penal Alemán, si bien en un principio el castigo de los delitos era básicamente a instancia privada y los encargados de hacer valer sus intereses eran los perjudicados, no estaba excluida la posibilidad de que cualquier persona pudiera constituirse en acusador popular, es en la Alta Edad Media cuando se instaura un procedimiento penal fuertemente intervenido por el poder público. En la actualidad es monopolio del Ministerio Fiscal la persecución de los delitos. Sólo se prevén tres excepciones: que el ofendido por el delito pueda participar en el proceso, bien acusando, bien interponiendo una acción civil para el caso de los delitos leves, y cuyo bien jurídico protegido entra en esferas personales, familiares y económicas íntimas. El proceso penal portugués se inicia con el conocimiento de la noticia del delito que es investigada y acusada por el Ministerio Fiscal, que puede ir acompañada por el ofendido u otra persona constituida como asistente, salvo en los delitos en que dependa de una acusación particular. En Italia, si bien en un principio se reconocía la figura de la acción popular para la persecución de delitos tales como actos contra la seguridad pública, fraudes de comercio, daños contra bienes públicos, posteriormente se fue confiriendo al juez, ya de oficio, o ya por denuncia de la acusación. La influencia del sistema francés se dejó sentir en el Código italiano de 1865, y con ello se empezó a consolidar el monopolio acusatorio del Ministerio Fiscal y la participación privada en el proceso penal únicamente a través de la acción civil.

principalmente⁶²⁹. Posteriormente es incorporada en el art. 125 de la CE, que determina que será desarrollada por el legislador. Su existencia es avalada por la LOPJ en su art. 19⁶³⁰.

ARMENTA DEU⁶³¹ manifiesta, que aunque en general se defiende esta figura, existen quienes ven una serie de inconvenientes en la misma, fundamentalmente, una cierta desconfianza hacia el uso de la acción oficial⁶³² y una defensa de una más amplia concepción del derecho de acceso a la justicia penal. Las críticas se basan en considerar que su utilización indiscriminada ha desnaturalizado las finalidades del proceso penal, ya que obedece no a intereses altruistas y generales sino a otros particulares de venganza, privatizando el proceso penal y permitiendo que en él se usen mecanismos propios del derecho privado.

El fundamento de la acción popular reside, precisamente, en la vigilancia y control de la actuación del MF⁶³³, cuya falta de actividad está llamada a suplir. Así lo pone de manifiesto la STS 323/2013, de 23 de Abril: la acción popular puede asumir un importante papel en la persecución de aquellos delitos que pueden infringir un bien perteneciente a la esfera o patrimonio social, con respecto a los cuales se ha podido observar un escaso celo por parte del MF⁶³⁴ que no puede ser menospreciado porque coyunturalmente y con ocasión del debate político se haya utilizado a veces la acción penal popular espuriamente, y por otra parte, es evidente que nuestra Constitución la consagra como un medio de participación en la administración de justicia.

⁶²⁹ MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *La Acción Popular*, Diario La Ley, nº 8772, Sección Doctrina, 30 de mayo de 2016, p. 1.

⁶³⁰ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR. y otras leyes del proceso penal*, op. cit., pp. 503-504.

⁶³¹ ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de derecho procesal penal* (octava edición). Marcial Pons. Madrid, 2015, p. 96

⁶³² MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín), *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 111: el acusador popular ha dado lugar en las últimas décadas a notables abusos, con el ejercicio de este tipo de acusación por parte de los partidos políticos, por entidades públicas o por asociaciones creadas *ad hoc* con la finalidad de parar la corrupción del sistema político y económico.

⁶³³ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 41.

⁶³⁴ En este sentido véase a ARMENTA DEU, Teresa, *La acción popular en la reforma de la justicia penal*, prólogo a la obra de OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 3, para quien este mecanismo constitucional en algunas ocasiones ha suplido con éxito la inactividad acusatoria de la Fiscalía, también es verdad que las consecuencias de su ejercicio imprudente o torticero proporcionan un sólido argumento para reclamar tanto el establecimiento de garantías precisas para hacer frente a aquellos abusos, como la necesidad de una regulación legal que delimite su ámbito de aplicación.

Otras líneas jurisprudenciales⁶³⁵ lo sitúan en el ejercicio de la acusación de aquellos delitos que pertenecen a la esfera o patrimonio social, y en otros de riesgo abstracto y en aquellos donde el perjuicio es generalizado, pudiendo afectar a toda la sociedad, como salud pública, corrupción, contra la Hacienda Pública.

En cuanto a la posición de la doctrina: CASTILLEJO MANZANARES⁶³⁶ encuentra su fundamento en el restablecimiento de la paz social, mediante el ejercicio de la acción penal por parte de sus miembros. De tal forma, que sirva de control indirecto a la acción del MF, impidiendo que su ejercicio se lleve en régimen de monopolio. En la misma línea, LUZÓN CANOVAS⁶³⁷ para quien el motivo de esta desconfianza estriba en los principios que rigen la actuación del MF de unidad de actuación y dependencia jerárquica reconocidos en el art. 124 de la CE. En el mismo sentido TOMÉ GARCÍA⁶³⁸ destaca que se trata no solo de contrarrestar los supuestos de inactividad en los que el MF decide no acusar o solicitar el sobreseimiento, sino también de controlar la utilización del principio de oportunidad por parte del MF, y evitar por ejemplo que éste pueda llegar a acuerdos con el acusado que supongan un trato beneficioso para el mismo cuando dicha actuación choque con el interés de la sociedad en la aplicación del principio de legalidad y en el descubrimiento de la verdad material de los hechos. Encuentra BANACLOCHE PALAO⁶³⁹ su fundamento en ejercer un control sobre la actuación

⁶³⁵ STS, Sala 2ª de lo Penal, 54/2008, de 8 de abril, FJ 1º: El delito de desobediencia por el que se formuló acusación carece, por definición, de un perjudicado concreto susceptible de ejercer la acusación particular. Traducción obligada de la naturaleza del bien jurídico tutelado por el art. 401 del CP es que el Fiscal no puede monopolizar el ejercicio de la acción pública que nace de la comisión de aquel delito. De ahí la importancia de que, en relación con esa clase de delitos, la acción popular no conozca, en el juicio de acusación, restricciones que no encuentran respaldo en ningún precepto legal. Como ya expresábamos en nuestra STS 1045/2007, 17 de diciembre, esta Sala no se identifica con una visión de la acción popular como expresión de una singular forma de control democrático en el proceso. La acción popular no debe ser entendida como un exclusivo mecanismo jurídico de fiscalización de la acusación pública. Más allá de sus orígenes históricos, su presencia puede explicarse por la necesidad de abrir el proceso penal a una percepción de la defensa de los intereses sociales emanada, no de un poder público, sino de cualquier ciudadano que propugne una visión alternativa a la que, con toda legitimidad, suscribe el Ministerio Fiscal.

⁶³⁶ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, *El ejercicio de la acción penal*, La Ley, 14954/2010, Madrid, octubre, 2010, p.7.

⁶³⁷ LUZÓN CANOVAS, Alejandro, *La acción popular. Análisis comparativo con la acusación particular*. Diario La Ley, nº 5483, 15 de febrero, 2002, p. 3.

⁶³⁸ TOMÉ GARCÍA, José Antonio, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., pp. 267-278. Quien además destaca que la acción popular se ha convertido en un instrumento esencial para que puedan conseguir sus objetivos asociaciones u ONGs especialmente preocupadas por la protección de los derechos humanos, y en especial de los más desprotegidos o marginados.

⁶³⁹ BANACLOCHE PALAO, Julio, *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal...*, op. cit., p. 93.

del MF, especialmente en aquellos delitos en que resultan afectados bienes jurídicos supraindividuales, o donde puedan estar implicados políticos, o funcionarios públicos y su persecución pueda resultar incómoda desde un punto de vista político.

Junto a este fundamento, para OCHOA MONZÓ está el de proteger los intereses difusos⁶⁴⁰, así denominados tanto por afectar a la generalidad de los ciudadanos como por su mala regulación y deficiente protección⁶⁴¹. PÉREZ GIL⁶⁴² califica estos intereses como colectivos, difusos, metaindividuales, de grupo, ocupando una posición ambigua dentro del sistema de protección de los derechos. Y diferenciándolos de los intereses individuales. Encuentra así el fundamento de la acusación popular en la representación y protección de estos intereses. En el mismo sentido OROMÍ VALL-LLOVERA⁶⁴³ manifiesta que el ejercicio de la acción popular no obedece a intereses particulares, individuales o colectivos de los ciudadanos, sino a un interés público en la represión de la criminalidad.

Por su parte el anteproyecto de reforma de la LECrim de 2011, lo situaba en el derecho de los ciudadanos a participar en la administración de la justicia, ya que si no existiese la acción popular, el monopolio lo tendría el MF, toda vez que el acusador particular lo que defiende es su interés particular⁶⁴⁴.

La acción popular encuentra su respaldo constitucional en el art. 125 de la CE⁶⁴⁵, si bien el TC ha reconocido la conexión entre este tipo de acusación y el derecho a la tutela efectiva sin indefensión, que proclama el art. 24 de la CE⁶⁴⁶. Añade que

⁶⁴⁰ OCHOA MONZÓ, Virtudes, *La acción popular*, La Ley 15978/2011, Madrid, Abril, 2011, pp. 5- 8.

⁶⁴¹ Entre ellos reconoce la CE el derecho a la salud (art 42), a la cultura (art 44), a un medio ambiente adecuado (art 45).

⁶⁴² PÉREZ GIL, Julio, *la acusación popular*, Valladolid, 1997, pp. 579 a 582.

⁶⁴³ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 59.

⁶⁴⁴ La exposición de motivos del anteproyecto de reforma de la LECrim de 2011, apartado XXIII dice: se ha de procurar que el ejercicio de la acción popular sirva de contrapeso frente a una concreta actuación del Ministerio Fiscal que puede ser controvertida.

⁶⁴⁵ LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva*, Civitas, Madrid, 2000, p. 35.

⁶⁴⁶ LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva...*, op. cit., p. 41, señala que los intereses difusos, hacen referencia a aquellos bienes colectivos no individualizables pero en los que todos estamos interesados, algo así como la defensa de un interés común del que deriva un interés legítimo y personal, porque la defensa del interés individual se logra mediante la defensa del interés común, y en tal caso estaríamos de nuevo ante las categorías de interesado, ofendido o dañado por el delito, con cobertura directa del art. 24 de la CE.

para que la acción popular sea objeto de amparo, requiere que la defensa del interés común sirva para sostener un interés legítimo y personal⁶⁴⁷.

2. Concepto, naturaleza jurídica y regulación legal

Define BANACLOCHE PALAO⁶⁴⁸ al acusador popular como aquel sujeto, que sin ser ofendido o perjudicado por el delito⁶⁴⁹, puede legalmente ejercitar la acción penal en los delitos perseguibles de oficio⁶⁵⁰.

El CPP de 2013, en su art. 69, definía la acción popular: como 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. El término persona puede referirse tanto a las personas físicas como a las jurídicas ya sean privadas o públicas, ya que como veremos, actualmente todas ellas pueden ejercer la acción popular.

Se trata de un derecho reconocido en el art. 125 de la CE⁶⁵¹, cuyo contenido, requisitos y desarrollo debe constar de forma explícita en una ley. Sin embargo es

⁶⁴⁷ STC 62/1983, de 11 de julio: que si el que ejercita la acción es titular de un interés legítimo y personal lo que está ejercitando es un derecho fundamental, que goza de la protección reforzada que otorga la Constitución a los comprendidos en la Sección 1.ª del Capítulo 2.º de su Título I, incluido el recurso de amparo. Por ello, para delimitar el ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial es necesario determinar si en los supuestos comprendidos por la legislación preconstitucional dentro de las acciones populares se encuentran casos en que el ciudadano que las ejercita es titular de un interés legítimo y personal. Pues bien, por lo que aquí interesa, debe señalarse que dentro de los supuestos en atención a los cuales se establecen por el Derecho las acciones públicas se encuentran los intereses comunes, es decir, aquellos en que la satisfacción del interés común es la forma de satisfacer el de todos y cada uno de los que componen la sociedad, por lo que puede afirmarse que cuando un miembro de la sociedad defiende un interés común sostiene simultáneamente un interés personal, o, si se quiere desde otra perspectiva, que la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común.

⁶⁴⁸ BANACLOCHE PALAO, Julio, *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal...*, op. cit., p. 93.

⁶⁴⁹ Como sostiene la STS de 26 de Septiembre de 1997 la acción popular ha de emplearse en defensa de la sociedad en su conjunto, no en nombre o interés propio o ajeno.

⁶⁵⁰ MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Astigi, Sevilla, 2016, p. 66: la acción popular es el derecho de todo miembro de la colectividad a ejercitar la acción penal para la persecución de un delito, instando del Estado la aplicación del *ius puniendi*. Se considera que la soberanía nacional corresponde a todos los ciudadanos, así como su infringido ordenamiento jurídico penal. En consecuencia, todo miembro de la comunidad es, en cierta manera, titular del derecho violado, por lo que le corresponde la reclamación de la restauración del orden penal alterado, instando el castigo del culpable.

⁶⁵¹ Si bien este precepto no indica en que procesos puede intervenir, no estando por tanto el legislador obligado a reconocerla en todas las especies de procesos. Tampoco la CE dice si tendrá igualdad absoluta con el MF a la hora de ejercer la acción penal, ya que éste es una parte necesaria en el proceso, mientras que el actor popular no es parte esencial.

cuestionable su naturaleza de derecho fundamental, ya que éstos se encuentran en la Sección I, capítulo II, Título I de la CE, arts. 14 a 29, más la objeción de conciencia que se reconoce en el art. 30 por remisión expresa del art. 53. De ahí que TOMÉ GARCÍA⁶⁵² considere que se trate de un derecho constitucional, aunque no de un derecho fundamental, puesto que la CE no incluye este derecho entre los que reconoce como fundamentales. Si bien añade, que aun no siendo un derecho fundamental, es evidente que la acción popular, lo mismo que la acción particular, integran el contenido fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE, si bien su fundamento constitucional es diferente. La acción popular lo encontraría en el art. 125 de la CE, mientras que la acción particular lo hallaría en el 24.1.

OCHOA MONZÓ⁶⁵³, GIMENO SENDRA⁶⁵⁴ y CONDE-PUMPIDO FERREIRO⁶⁵⁵ lo consideran como un derecho fundamental integrante del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art 24 de la CE. No obstante el TC⁶⁵⁶ en su resolución, 50/98, de 2 de Marzo, manifestó que para gozar del derecho a la protección del art. 24 CE es necesario que la defensa del interés común sirva además para sostener un interés legítimo y personal.

Para BANACLOCHE PALAO⁶⁵⁷, y basándose para ello en la STC 148/1994, si el sujeto que ejercita la acusación popular, sostiene un interés legítimo y personal, que pudiera incardinarse en el ámbito de protección del art. 24 de la CE, se le reconocería el derecho de amparo; si por el contrario sostiene un interés general, sólo podrá acogerse al art 24.1 de la CE, en su dimensión material, que comprende exclusivamente la genérica proscripción de las resoluciones puramente arbitrarias o

⁶⁵² TOMÉ GARCÍA, José Antonio, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 265.

⁶⁵³ OCHOA MONZÓ, Virtudes, *La acción popular*, La Ley, 15978/2011, Madrid, Abril, 2011, pp. 10 -11.

⁶⁵⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, *La acusación popular*, Revista del Poder Judicial, nº 31, Septiembre 1993, p. 89.

⁶⁵⁵ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR. y otras leyes del proceso penal..*, op. cit., p. 1140.

⁶⁵⁶ STC, 50/98, de 2 de Marzo, FJº4 establece que: para para que el derecho a la acción popular pueda ser protegido también por el art. 24.1 C.E. en su dimensión procesal y para que las resoluciones recurridas puedan examinarse desde el canon más favorable que protege el acceso al proceso (STC 160/1997), es necesario que la defensa del interés común sirva además para sostener un interés legítimo y personal, obviamente más concreto que el requerido para constituirse en acusación particular y que, razonablemente, pueda ser reconocido como tal interés subjetivo. El cual, en muchos casos, podrá resultar del que como bien subjetivo se encuentra subsumido en el interés general que se defiende, siempre que ello sea apreciable y subjetivamente defendible.

⁶⁵⁷ BANACLOCHE PALAO, Julio, *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal..*, op. cit., p. 93.

manifiestamente irracionales o incurtas en error patente (STC 79/1999, de 26 de abril).

Es un derecho, que además de en la CE, está recogido en el art. 19 de la LOPJ⁶⁵⁸, 101 y 270 de la LECrim⁶⁵⁹.

Es un derecho de configuración legal⁶⁶⁰, por lo que no resulta inconstitucional el que no resulte de aplicación en algunos ámbitos del derecho penal, como en la jurisdicción militar y en la de menores siendo libre el legislador de reconocerla y regularla.

Es un derecho cívico⁶⁶¹, porque pertenece a los españoles como personas físicas, así como a las personas jurídicas⁶⁶², estando los extranjeros únicamente legitimados si son perjudicados por el delito.

Es un derecho activo, a través del cual los ciudadanos, pueden ejercitar en igualdad de armas con el MF, una función pública cual es la acusación.

3. Legitimación

El art. 101 de la LECrim, después de manifestar que la acción penal es pública⁶⁶³, faculta a todos los españoles, sean o no ofendidos por el delito, a ejercitar la acción penal de acuerdo con las prescripciones legales.

⁶⁵⁸ Si bien estamos de acuerdo con la opinión expresada por CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR. y otras leyes del proceso penal*, op. cit. p. 507, de que el legislador ordinario debería regular la acción popular, respetando el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24 de la CE, para evitar los peligros que comporta su falta de regulación.

⁶⁵⁹ Si bien la LECrim no menciona este tipo de acusación al regular los trámites del proceso penal. Refiriéndose al MF y partes personadas; a las otras partes y MF; a las acusaciones personadas; a la acusación particular.

⁶⁶⁰ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR. y otras leyes del proceso penal*, op. cit., p. 507.

⁶⁶¹ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR. y otras leyes del proceso penal.*, op. cit., p. 1140. OROMI VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 40.

⁶⁶² Véanse las SSTC 192/2001, de 4 de junio, 241/1992, de 21 de diciembre, y 34/1994, de 31 de Enero.

⁶⁶³ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 86, califica de errónea que la acción sea pública. Entiende que es popular, ya que la acción pública, a su juicio, se concede a toda persona que tenga un interés para su defensa en el campo del derecho público, mientras que la popular sirve para que el ciudadano pueda actuar frente a un acto lesivo general, perturbador del orden social que todos podemos defender, y por eso no necesita el acusador popular invocar lesión de un derecho, ni un interés específico.

El acusador popular no necesita demostrar que es ofendido o perjudicado⁶⁶⁴ por el delito⁶⁶⁵, sino que únicamente, y en base a los textos legales citados⁶⁶⁶, se configura su legitimación para intervenir en el proceso, atribuyéndole de esta forma naturaleza extraordinaria⁶⁶⁷. Y ello a diferencia de lo que ocurre con el acusador particular que necesita acreditar su condición de ofendido o perjudicado para poder estar legitimado^{668 669}.

La institución de la acusación popular es objeto de frecuentes debates acerca de la utilidad de su permanencia en nuestro ordenamiento jurídico. Buena parte de los juristas, entre los que se encuentra GRANDE MARLASKA GÓMEZ⁶⁷⁰, entienden que dependiendo del bien jurídico protegido por el tipo delictivo se debe reconocer o no legitimación a la acción popular, así si se trata de un bien jurídico particular o privado no se debe reconocer, sí en cambio, si existe un bien jurídico colectivo o supraindividual, indisponible, de evidente naturaleza pública.

⁶⁶⁴ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, op. cit., p. 37.

⁶⁶⁵ El anteproyecto de reforma de la LECrim de 2011, exigía que el acusador popular justificase un interés legítimo. Ausencia que permitiría que el juez inadmitiera esta personación. Posición con la que estamos de acuerdo dado el gran aumento de intervenciones en el proceso penal por parte de acusaciones populares. Si bien este anteproyecto también establecía que en el supuesto de que existan intereses legítimos colectivos o difusos, las entidades privadas no podrían personarse en calidad de acusadores particulares, sino ejerciendo la acción popular. Posición con la que algún sector doctrinal no está de acuerdo, al entender que en este caso deberían actuar como acusadores particulares con todo su estatus y poder ejercer también la acción civil que está vedada al actor popular.

⁶⁶⁶ MARTÍNEZ JIMÉNEZ, José, *Derecho procesal penal*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 75, en su opinión la legitimación para actuar en el proceso no surge de la lesión de algún bien jurídico afectado por el delito, sino de la propia norma jurídica habilitante que en este caso reviste rango constitucional: el art. 125 de la CE.

⁶⁶⁷ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, op. cit., p. 38.

⁶⁶⁸ Vid STS 448/2013, de 27 de Mayo.

⁶⁶⁹ TOMÉ GARCÍA, José Antonio, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 271, quien manifiesta que el ciudadano que ejercita la acción popular no necesita acreditar ningún interés personal ni concreto en dicho ejercicio, sino que basta con invocar el interés legítimo que tiene, en cuanto ciudadano, en colaborador con el interés general en la actuación del *ius puniendi*.

⁶⁷⁰ GRANDE MARLASKA GOMEZ, Fernando, *la acción popular-la acusación particular*, del libro *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2010, p. 246, para quien existen acusaciones populares desprovistas de cualquier interés legítimo, o incluso de cualquier interés, que se mueven más bien por intereses políticos o económicos. O por afán de protagonismo, para lo cual y en evitación de ello deberían regularse mecanismos procesales tendentes a moderar su ejercicio, añadiendo que el empleo de la fianza demuestra en la práctica judicial que es insuficiente.

TOMÉ GARCÍA⁶⁷¹ no es partidario ni de limitar los sujetos que pueden ejercer la acción popular, aunque si considera oportuno que la ley prohíba su ejercicio a las personas jurídicas públicas; ni de reducir los delitos en los que hoy día es posible el ejercicio de la misma. En su opinión, y para impedir el ejercicio de la acción popular con fines espurios, debería exigirse al acusador popular, al tiempo de personarse mediante querrela, que exteriorice las razones por las que se persona en el proceso, por las que quiere colaborar en el interés general en la actuación del *ius puniendi*, de tal forma que si resulta, en opinión del juez, que lo que pretende es ajeno a los fines que se persiguen en el proceso penal, dicho juez no debería admitir su constitución como parte en el proceso.

En principio todos los ciudadanos españoles están legitimados para ejercer la acción popular. Según sostiene OROMÍ VALL-LLOVERA⁶⁷² ningún precepto de nuestro ordenamiento otorga legitimación al no ofendido por la comisión del hecho presuntamente delictivo. Ha sido la práctica de los tribunales quien ha realizado la distinción para establecer un criterio de diferenciación entre la acción popular y la acusación popular. Con ello se considera que cualquier ciudadano español que no ha sido ofendido por el delito está legitimado para ser acusador popular.

No obstante surge la duda de que ocurre con los ciudadanos extranjeros, y con aquéllas personas que pese a que son ciudadanos españoles las leyes les excluyen de la posibilidad de ejercer la acción popular.

A) Los extranjeros y ciudadanos de la Unión Europea

De conformidad con lo establecido en el art. 125 estarían legitimados los ciudadanos, y el 270 de la LECrim⁶⁷³ habla de ciudadanos españoles, por tanto estarían excluidos los extranjeros⁶⁷⁴.

⁶⁷¹ TOMÉ GARCÍA, José Antonio, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 270.

⁶⁷² OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular...*, op. cit., p. 57.

⁶⁷³ El anteproyecto de reforma de la LECrim, de 2011 regulaba esta figura en los arts. 81 a 87, reconociendo en el art 81 la posibilidad de que el ejercicio de este tipo de acción se lleve a cabo no sólo por los ciudadanos españoles, hayan sido o no perjudicados u ofendidos por el delito, sino también por los ciudadanos y personas jurídicas de derecho privado de cualquier estado miembro de la Unión Europea. No obstante el borrador del Código Procesal Penal de 2013, sólo reconoce el ejercicio de la acción popular a los españoles, quedando excluidos los extranjeros

⁶⁷⁴ MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *La Acción Popular*, op. cit., p. 3, quien afirma que quedarían excluidos los extranjeros, al igual que las personas jurídicas no domiciliadas en España. Si bien añade, la disposición no afecta a los españoles residentes en el extranjero, si bien tal circunstancia puede ser valorada para la fijación de la fianza.

Por su parte el art. 19.1 de la LOPJ al establecer: Los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley, remite expresamente a la ley reguladora de cada tipo de proceso, remisión que deberemos entender efectuada al art. 101 de la LECrim donde tras proclamarse que la acción penal es pública, añade que todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la ley. Y art. 270 LECrim donde se indica que todos los ciudadanos, hayan sido o no ofendidos por el delito pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el art. 101. De estos preceptos se desprende que los ciudadanos extranjeros podrán querellarse exclusivamente por los delitos cometidos contra sus personas o bienes, o contra las personas o bienes de las personas que representan.

Del análisis de los arts. 125 de la CE y 19.1 de la LOPJ se desprende, como ya fue planteado ante el TC⁶⁷⁵, que puede existir una contradicción al referirse el art. 125 a los ciudadanos, sin especificar que estos sean extranjeros, como sí se recoge en el art. 19.1 de la LOPJ; pudiendo por tanto existir una vulneración de éste precepto constitucional por aquél de la LOPJ. El TC⁶⁷⁶ entendió que no existía tal contradicción, sin perjuicio de que el legislador, en el ejercicio de su libertad de configuración de la institución procesal, pueda abrir su uso a otros ciudadanos distintos a los españoles.

A la vista de estas consideraciones cabe decir que los extranjeros no podrían acusar si no fuesen los ofendidos por el delito⁶⁷⁷, ya que tanto los arts. 270, 101 de la LECrim y 19 de la LOPJ se refieren únicamente a ciudadanos españoles

CONDE-PUMPIDO FERREIRO⁶⁷⁸ está de acuerdo con que los extranjeros no puedan ejercer este derecho, si bien manifiesta acertada la posición de la doctrina mayoritaria, que ve en el ejercicio de la acusación particular la reparación de los agravios que estos pudieran sufrir a consecuencia de la comisión de un delito, contra su persona o bienes, de la que resultasen perjudicados. De la misma opinión MORENO CHAMORRO⁶⁷⁹ y MONTERO AROCA⁶⁸⁰, para quienes los

⁶⁷⁵ Por el juzgado Central de instrucción nº 6, Rec. 391/2008, auto de 10 de abril, de 2009, se planteó cuestión de inconstitucionalidad contra las expresiones *española* y *español* de los arts. 19.1, 101 y 270 de la LECrim por ser incompatibles con la interpretación de las normas conforme al espíritu y finalidad de los Tratados internacionales suscritos por España en materia de justicia universal.

⁶⁷⁶ Ver texto completo ATC, Pleno, 186/2009, de 16 de junio.

⁶⁷⁷ LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva...*, op. cit., p. 51.

⁶⁷⁸ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR. y otras leyes del proceso penal*, Volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004 p. 1141.

⁶⁷⁹ MORENO CHAMORRO, Ismael, *El proceso penal. Ley de Enjuiciamiento Criminal Comentada*. Deusto, 2004, p. 270.

extranjeros no están legitimados para el ejercicio de la acción popular. TOMÉ GARCÍA⁶⁸¹ entiende que debería plantearse el ejercicio de la acción popular a los extranjeros residentes en nuestro país. Y reconocer que los ciudadanos de la UE puedan ejercer la acción popular en los mismos términos que lo pueden hacer los españoles.

Esta falta de reconocimiento a los extranjeros plantea muchas dudas al entender que los ciudadanos de la Unión Europea no pueden ser considerados como extranjeros. Opina OROMÍ VALL-LLOVERA⁶⁸² que hasta tanto se regule esta materia en futuras reformas de las leyes procesales, en principio los ciudadanos de la Unión Europea si estarían legitimados para el ejercicio de la acción popular. OCHOA MONZÓ⁶⁸³ también se cuestiona si dentro del término extranjero tienen el mismo tratamiento los ciudadanos de la UE, y los residentes no extranjeros. Y Si el legislador, con esta limitación que impone el art. 125 de la CE se excede, si lo relacionamos con el contenido del art. 24 de la CE, en cuanto reconoce el derecho a la tutela efectiva sin atención a su nacionalidad a toda persona. En relación con esta objeción, indican GIMENO SENDRA⁶⁸⁴ y GIMÉNEZ GARCÍA⁶⁸⁵ que debería ser modificada atendiendo a que el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, vigente desde el 12 de junio de 1985, revisado en 2013, en su art. 18 (anterior art. 12 del TCE) prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad. Y por ello no se admite que un ciudadano de la Unión Europea sea considerado extranjero en otro país. Para LATORRE LATORRE⁶⁸⁶ los extranjeros residentes con arraigo, o con vinculación con la comunidad podrían ejercer la acción popular. Y por igual motivo los ciudadanos comunitarios, es decir, todos aquellos ciudadanos de los Estados miembros de la CE.

⁶⁸⁰ MONTERO AROCA, Juan (con GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, BARONA VILAR, Silvia, ESPARZA LEIBAR, Iñaki, ETXEBERRIA GURIDI, José), *Derecho jurisdiccional III*, 24ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 81.

⁶⁸¹ TOMÉ GARCÍA, José Antonio, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 275.

⁶⁸² OROMI VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular...*, op. cit., pp. 64-65.

⁶⁸³ OCHOA MONZÓ, Virtudes, *La acción popular*, op., cit., p. 14 -16.

⁶⁸⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal...*, op. cit., p. 162, para quien los extranjeros carecen de capacidad para el ejercicio de la acción popular, sin que deban reputarse como tales los ciudadanos de la Unión Europea.

⁶⁸⁵ GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín, *Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, Eguzkilore, San Sebastián, 2009, nº 23, p. 319.

⁶⁸⁶ LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva...*, op. cit., p. 55.

ARMENTA DEU ⁶⁸⁷ estima que el legislador, de conformidad con los arts. 270, 280 y 281 de la LECrim, sólo le concede la acción penal a los ciudadanos extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o sus bienes, o sobre las personas o bienes de sus representados.

Para concluir entendemos, pese a la opinión de la doctrina, que actualmente los extranjeros no están legitimados para ejercer la acusación popular. Para ello nos basamos en la legislación vigente: art. 125 CE que remite al legislador para su regulación, llevada a cabo por el legislador principalmente por los arts. 19 de la LOPJ, y 101 LECrim, que se refieren exclusivamente a ciudadanos españoles. Sin perjuicio de que puedan ejercer la acusación particular si se produjera una lesión en su persona o bienes a consecuencia de la comisión de un delito.

B) Personas físicas exceptuadas

Otro límite que impone el legislador es el contenido en los arts. 102 y 103 de la LECrim. Estos preceptos contienen un *numerus clausus* de supuestos en los que no se atribuye subjetivamente legitimación para acusar.

La doctrina tradicional distingue las prohibiciones contenidas en dichos preceptos entre absolutas (art. 102) y relativas (art. 103). Las primeras constituirían incapacidades, con independencia del hecho justiciable y de las personas responsables del mismo, las segundas se referirían a simples incompatibilidades, en que por razones especiales se prohíbe el ejercicio de la pretensión penal sólo con relación a determinadas personas y hechos.

Para estar habilitado para acusar, además del requisito de la nacionalidad será necesario:

1. Gozar de la plenitud de los derechos civiles ⁶⁸⁸.

La LECrim no aclara que debe entenderse por este término, por lo que deberemos acudir a las previsiones del Código Civil para establecer quienes son estos sujetos y así podemos decir que se refiere:

a) Los menores de edad

⁶⁸⁷ ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de derecho procesal penal* (octava edición), Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 95.

⁶⁸⁸ MONTERO AROCA, Juan, *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Penal para acceso a las carreras Judicial y Fiscal.*, op. cit., p. 139: Aunque otra cosa pueda parecer esta exclusión no se hace por falta de capacidad, sino que guarda relación con la legitimación. Si se atendiera a la capacidad, la falta de la misma podría suplirse por los mecanismos establecidos en la ley, es decir, por la representación legal y por la asistencia y, sin embargo, estos mecanismos no pueden entrar aquí en juego. Por el menor de edad no podrá ejercitar la acción popular su representante legal, dado que éste puede ejercitar en el proceso la acción por sí mismo. Adviértase que las causas limitadoras de la capacidad operan aquí como excluidoras de la legitimación.

Los menores de edad civil no pueden ejercitar la acción penal, pero ni la popular ni la privada, porque no tienen capacidad de acción⁶⁸⁹.

A tenor de lo dispuesto en el art. 12 de la CE y 315 del CC, la mayoría de edad comienza a los dieciocho años. Tampoco tendría sentido que esta se ejerciera por sus representantes legales (si no es en nombre propio), cuando el delito no perjudica a sus representados⁶⁹⁰.

En cuanto a los emancipados, el art. 323 del Código Civil, establece que: la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor. La doctrina entiende que también podrán acusar, puesto que si pueden estar sometidos a un proceso penal⁶⁹¹, lógico es pensar que también podrán estar facultados para acusar.

b) Los incapaces

No pueden ejercitar la acción popular quienes no gocen de la plenitud de los derechos civiles. Con ello la LECrim se remite a los preceptos del CC conforme a los cuales se determina la capacidad de obrar.

La incapacidad habrá de declararse siempre mediante sentencia judicial y por las causas previstas en la Ley.

c) Los declarados pródigos⁶⁹²

Han de estar declarados pródigos por sentencia y sometidos a curatela.

d) Los concursados y quebrados

Estos sujetos sí podrán acusar puesto que la declaración de concurso les inhabilita para administrar sus bienes.

Los condenados a pena de inhabilitación absoluta, inhabilitación especial para empleo o cargo público o para el ejercicio de determinados derechos.

⁶⁸⁹ LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva...*, op. cit., p. 130- 131, opina que el menor puede accionar mediante su representante legal porque la ley contiene los mecanismos legales para ejercitar la acción penal.

⁶⁹⁰ MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *La Acción Popular*, op. cit., p. 5.

⁶⁹¹ GIMENO SENDRA, Vicente, *La querrela...*, op. cit., p. 122. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *La Acción Popular*, op. cit., p. 5.

⁶⁹² MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *La Acción Popular*, op. cit., p. 5, quien opina discutible su inclusión.

La inhabilitación no conlleva impedimento en el goce de derechos civiles, sino únicamente en los declarados por sentencia condenatoria firme. Por lo que en principio nada les impediría acusar.

2. No haber sido condenado dos veces por delito de denuncia o querrela calumniosa⁶⁹³.

El art. 456 del CP nos define este delito al establecer: los que con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona un hecho que de ser cierto, constituiría infracción penal, si ésta se hiciera ante un funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación incurrirán en un delito de denuncia o querrela falsa.

Este límite que establece la ley es fruto de la desconfianza que tiene el legislador frente a las personas que reiteradamente hayan faltado a la verdad y a la buena fe incriminando a personas inocentes falsamente.

El anteproyecto de reforma de la LECrim en su art. 81 excluía de la acción popular al que hubiera sido condenado por sentencia firme por delito contra la Administración de Justicia⁶⁹⁴ (bastando una sola condena) o por estafa procesal.

En términos muy similares se pronunciaba el borrador del CPP.

3. No ser juez o magistrado.

Según el art. 348 de la LOPJ, los jueces y magistrados pueden estar en alguna de las situaciones siguientes: 1) servicio activo, b) servicios especiales, c) excedencia voluntaria, d) suspensión de funciones, y e) excedencia por razón de violencia sobre la mujer. Son supuestos en los que se ejerce la jurisdicción o puede ejercerse en el futuro, por lo que a todos ellos se extiende la falta de legitimación. Del mismo modo carecen de ésta quienes no actúan dentro de la jurisdicción pero sí en órganos

⁶⁹³ GIMENO SENDRA, Vicente, *La querrela...*, op. cit., pp. 125-126, opina que: debería ser suficiente una sentencia de acusación calumniosa para que se privara al condenado de la capacidad procesal para el ejercicio de la querrela pública. Añade esta autor que: la incapacidad a que se refiere este precepto lo es para ser parte y procesal en el ejercicio de la querrela público, pero en ningún momento lo es para la querrela privada.

⁶⁹⁴ TOMÉ GARCÍA, José Antonio, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 273, encuentra razonable esta limitación puesto que su fundamento es el mismo que justifica la exclusión prevista en el actual art. 120.2 LECrim. En cambio considera excesivo extenderlo a otros delitos.

a los que han accedido precisamente por su pertenencia a la carrera judicial, tal y como ocurría con los encargados de los Registros Civiles⁶⁹⁵.

La condición de juez o magistrado se pierde por diferentes motivos enumerados en el art. 379 de la LOPJ: 1) Por renuncia a la Carrera Judicial. Se entenderán incurso en este supuesto los previstos en los artículos 322 y 357-3. 2) por pérdida de la nacionalidad española. 3) En virtud de sanción disciplinaria de separación de la Carrera Judicial. 4) Por la condena a pena privativa de libertad por razón de delito doloso. 5) por haber incurrido en alguna de las causas de incapacidad (salvo que proceda la jubilación). 6) la jubilación.

Si no se es juez o magistrado de carrera, la previsión del art. 102.3 de la LECrim resultará aplicable, durante el tiempo de su ejercicio, a los jueces de paz y magistrados suplentes⁶⁹⁶.

El motivo de esta exclusión estaría en la percepción social de la función desempeñada por el juez, que apartaría de la función de acusar a aquellos que tienen como función la de impartir justicia⁶⁹⁷.

El impedimento para deducir acusación abarca a todos los titulares de la potestad jurisdiccional, puesto que a ninguno de ellos se atribuye tal facultad sin ser ofendido por el delito.

Lo anterior no puede implicar que todo juez o magistrado⁶⁹⁸ que tenga conocimiento de un delito, incluso si ese conocimiento lo ha tenido en virtud de unas actuaciones que practica, haya de mostrar una actitud pasiva sin adoptar ninguna medida al respecto, puesto que si el art. 259 de la LECrim, establece, no ya el derecho, sino la obligación de denunciar de todo ciudadano que haya presenciado la perpetración de un delito perseguible de oficio de ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes⁶⁹⁹, es incuestionable que tales preceptos hayan de entenderse inaplicables a jueces y magistrados (STSJA 32/1999, de 15 de junio).

⁶⁹⁵ MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *La Acción Popular*, op. cit., p. 6.

⁶⁹⁶ MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *La Acción Popular*, op. cit., p. 7.

⁶⁹⁷ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular...*, op. cit., p. 71. LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva...*, op. cit., p. 134. TOMÉ GARCÍA, José Antonio, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 273, manifiesta que dicho ejercicio es incompatible con la función que desempeñan.

⁶⁹⁸ LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva...*, op. cit., p. 104, opina que no podrán querrellarse a título de juez o magistrado, pero sí como particular.

⁶⁹⁹ GIMENO SENDRA, Vicente, *La querrela...*, op. cit., p. 127, opina que los jueces y magistrados pueden ejercer la acción penal ante sí mismos, si bien como exigencia del principio acusatorio,

El anteproyecto de reforma de la LECrim y borrador del CPP excluía también a los miembros del MF⁷⁰⁰.

a) Excepciones a la exclusión

A diferencia del art. 102 que contiene una exclusión genérica, basada en las condiciones personales del sujeto, los sujetos del art.103 están excluidos en consideración a una determinada relación de parentesco con el sujeto pasivo del delito.

El art. 103 contempla los supuestos en que el sujeto acusado sea el cónyuge, a no ser por delito cometido contra su persona y bienes o la de sus hijos, y por bigamia. O el acusado sea ascendiente, descendiente, y hermano por naturaleza⁷⁰¹, adopción o afinidad, a no ser que el delito fuera cometido por los unos contra la persona de los otros.

En caso de pluralidad de delincuentes, comprendidos unos sí y otros no en la relación de parentesco, el art. 103 no se opone al ejercicio de la acción contra los que no lo estén y, por tanto, a la constitución como parte acusadora en la causa en que se persigue a todos⁷⁰².

El principal problema que se plantea es el de determinar el alcance de la expresión *delito contra la persona*⁷⁰³, resulta evidente que esa expresión no puede comprender todo género de conductas tipificadas como delitos, puesto que el legislador hubiese utilizado para ello la expresión *contra su persona y bienes*. Por lo que habrá que estar al entorno personal que, en cada caso, corresponda.

están obligados a comunicar la incoación del procedimiento al MF para que deduzca y sostenga la pretensión penal.

⁷⁰⁰ TOMÉ GARCÍA, José Antonio, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 273,

está de acuerdo con esta limitación. Incluso, entiende, que debería ampliarse a los secretarios judiciales y demás funcionarios de justicia, de forma similar a lo previsto en el art. 10.7 de la LOTJ.

⁷⁰¹ Vid .STS, de 14 de Marzo de 1990, El querellante no está legitimado para ejercitar la acción penal , acusando a su hermano consanguíneo de un delito público, como el de falsedad, que ataca a bienes jurídicos de interés general y que la propia sentencia estima como aleatoria a los intereses y fines de la Hacienda Pública, por estarle vedado el art. 103.2 de la LECrim que solo permite el ejercicio de la acción penal entre hermanos en los delitos cometidos por los unos contra las personas de los otros.

⁷⁰² GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 477.

⁷⁰³ GIMENO SENDRA, Vicente, *La querrela...*, op. cit., p. 132, entiende que hay que entender comprendidos todos aquellos delitos distintos a los comprendidos en la excusa absolutoria del actual art. 268 del CP.

En cuanto al segundo apartado del precepto, cuando se ejercite una acción penal fuera de los supuestos legalmente establecidos, ha de tenerse por inexistente, y considerarse que falta el requisito de perseguibilidad. La acusación no podrá realizarse, salvo que otra acusación, correctamente formulada, supla la carencia de la legitimación de quien, por tener determinados vínculos parentales no pueda ejercitar la correspondiente acción.

El borrador del CPP lo amplía a las personas que no están obligadas a declarar como testigos contra el encausado por vínculo familiar o análogo.

Señala LATORRE LATORRE que la doctrina trata de justificar esta limitación del legislador en evitar un enfrentamiento de unos familiares contra otros para salvaguardar la paz en el seno de las relaciones parentales⁷⁰⁴ más próximas, una a través del derecho penal, y otra del derecho sustantivo, vetando en el primer caso el ejercicio de la acción penal a determinadas personas en virtud de la relación de parentesco y otra declarando la exención de la responsabilidad penal en que hubieran podido incurrir determinadas personas por la comisión de delitos de carácter patrimonial contra otras personas en razón de la relación de parentesco.

C) La persona jurídica como acusador popular

Tradicionalmente, y pese a que el art. 38 del Código Civil admite que las personas jurídicas puedan ejercer acciones civiles y criminales, se ha negado la aptitud de las personas jurídicas para plantear acusación cuando no fueran las ofendidas por el delito alegando los siguientes argumentos:

1.-No podrían quedar englobadas en el término ciudadano de los arts. 125 de la CE, 19 de la LOPJ, 101 y 270 de la LECrim. Así lo entendía la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Y la doctrina que consideraba que el término ciudadano hacía referencia a las personas físicas, individuales, no morales o jurídicas.

2.- Se trata de un derecho cívico que sólo puede ser utilizado por los ciudadanos de forma individual o asociados en grupo, pero no a través de una persona jurídica.

3.- Las personas jurídicas, no podrían asumir las responsabilidades penales y civiles a consecuencia de la mala fe o fraude procesal al efectuar la acusación, puestos que estas personas jurídicas no podrían delinquir. Argumento que quedaría desvirtuado a raíz de la reforma del CP por LO 5/2010 de 22 de Junio, que atribuye responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Actualmente estos argumentos no son aceptados. Y tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo aceptan la facultad de acusar

⁷⁰⁴ LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva..*, op. cit., p. 137-138, critica esta opinión señalando: de que paz puede hablarse en una relación parental donde se producen agresiones sexuales, o se abandona el cuidado o sustento de los hijos, etc.

de las personas jurídicas, aún en los supuestos en que no sean perjudicadas u ofendidas por el delito⁷⁰⁵. Y en consecuencia la legitimación de las personas jurídicas para ejercer la acusación popular. Alegan que la CE ha dejado un amplio espacio para que la ley establezca o no⁷⁰⁶ los procesos en que cabe la acción popular y con qué requisitos, de modo que la acción popular existe cuando una ley así lo establezca. Y por otro lado, que no hay razón que justifique una interpretación restrictiva del término ciudadano previsto en el art. 125 de la CE y en las normas reguladoras de la acción popular.

GIMENO SENDRA⁷⁰⁷ destaca los supuestos en los que la persona jurídica sea portadora de intereses difusos. Cita como ejemplos, los miembros de étnias, colectivos de extranjeros frente a delitos de xenofobia o racismo, o los del art. 25 de la Ley General de Publicidad de 11 de noviembre de 1988 y 20.1 de la Ley de defensa de los consumidores que legitiman a la persona jurídica no sólo para ejercer la acción penal en defensa de sus asociados, sino, en general, de todos los consumidores.

En todos estos supuestos de acciones colectivas, entiende que la legitimación de la asociación no puede ser calificada de popular, sino que es doble: por una parte, originaria en defensa de los intereses de los asociados y, por otra, derivada, en la medida en que lo es en nombre propio de los asociados, pero también en interés ajeno de la clase o colectivo del que la asociación es legítimo portador del interés difuso.

D) Las Administraciones Públicas como acusadoras populares

Una vez reconocida la facultad de ejercicio de la acción popular a las personas jurídicas por parte del TC, cabe delimitar si este derecho también lo tienen atribuido las personas jurídicas públicas.

El TC en ST 129/2001, de 4 de Junio, excluía a las personas jurídicas públicas al entender que el término ciudadanos se refiere única y exclusivamente a las personas privadas sean físicas o jurídicas tanto por sus propios términos como por el propio contenido de la norma que no permite la asimilación de dicho concepto de ciudadano a la Administración Pública. Esta doctrina es recogida actualmente por la STS 149/2013, de 26 de febrero, y en la que se considera que un ente público territorial no puede ejercer una acción popular y que la acción pública corresponde al MF. No existe una habilitación legal general para que las personas jurídicas públicas ejerzan la acción popular, por lo que ha de ser un concreto precepto legal el que recoja esta opción. Por otro lado, si la función de acusación popular es la de

⁷⁰⁵ STC 241/1992, de 21 de diciembre, STC 34/1992, STC 311/2006, de 23 de octubre, STC 8/2008, de 21 de Enero, STC 18/2008, de 21 de Enero y STS de 26 de Enero, REC 907/12.

⁷⁰⁶ STC 64/1999, de 26 de Abril, que excluye la acción popular del ámbito militar.

⁷⁰⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal...*, op. cit., p. 162.

defender los intereses generales y públicos, para esta defensa ya se cuenta con el MF. Además, si ello se permitiera, el acusado debería enfrentarse a dos entidades públicas, el MF y la persona jurídica pública.

También así lo aprecia algún sector doctrinal⁷⁰⁸, que entiende que el principal obstáculo con que se encuentra la posibilidad de otorgar la facultad de ejercer la acción popular a órganos públicos es la duplicidad innecesaria de asunción de funciones que se desempeñaría por un lado por el MF y por otro por el órgano público.

No obstante, el TC amplió el ejercicio de la acción popular a las personas jurídicas públicas en sus SSTC 311/2006, de 23 de octubre⁷⁰⁹ donde se reconoce la capacidad de la Comunidad Valenciana por un presunto delito de homicidio enmarcado en el ámbito de la violencia de género. Y 8/2008, de 21 de enero, que reconoce la legitimación del Gobierno de Cantabria para ejercer la acusación popular en un supuesto de muerte violenta.

De la lectura de estas resoluciones se desprende que el ejercicio de la acción popular por parte de las administraciones públicas es viable al considerar que el término ciudadano engloba a los poderes públicos, de tal suerte que también los gobiernos autonómicos puedan ejercitar o ser titulares de la acción popular siempre que la legislación de las CCAA prevea expresamente el ejercicio de la acción popular por las Administraciones Públicas.

El cambio de criterio del TC podemos encontrarlo en la existencia de una norma autonómica respecto de la cual no se ha planteado la inconstitucionalidad de la

⁷⁰⁸ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., pp. 68 -69. PÉREZ GIL, Julio, *La acusación popular*, Valladolid, 1997, pp. 405 y ss. MUÑOZ CUESTA, Francisco Javier, *Situación actual del ejercicio de la acción popular. Especial referencia a la actuación de varias acusaciones populares bajo una misma postulación y dirección letrada*, Aranzadi, nº 10/2010, Pamplona, p. 2. TOMÉ GARCÍA, José Antonio, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., pp. 277- 280, quien comparte la propuesta de que las personas jurídicas públicas no ejerzan la acción popular.

⁷⁰⁹ La postura del TC, que recoge la ST 311/2006 de, 23 de Octubre, se basa en los siguientes argumentos: 1.- Afirma el TC que en la regulación general no hay exclusión expresa de las personas jurídico-públicas para el ejercicio de la acción popular. 2.- Que desde la STC 175/2001, de 26 de julio, el término ciudadano a que hace referencia el art 53.2 de la CE comprendía a las personas jurídico-públicas, por ello no hay razón para comprender que el art. 125 de la CE se refiera únicamente a los ciudadanos y no englobe a las administraciones 3.- Mantiene el TC que el ejercicio de la acción popular es de configuración legal, de forma que es la ley la que establece los procesos y la forma en la que pueda ejercerse y añade que el art. 101 de la LECrim no contiene previsión específica alguna habilitadora para su ejercicio por las Administraciones Públicas. Lo que supone que si hay una habilitación legal la administración puede intervenir. 4.- Que si existe una ley autonómica que prevea la posibilidad de ejercicio de la acción popular por parte de una CCAA, no puede el TC fiscalizar esa norma con rango de ley y posterior a la Constitución, debiendo de ser aplicada.

misma por parte de los juzgados y Tribunales, y que por tanto tienen que aplicarla, ya que no pueden desconocerla.

Esta postura sostenida por el TC, ha sido criticada por la doctrina⁷¹⁰, que entiende que el Estado tiene la competencia exclusiva en materia procesal⁷¹¹ y no se puede dejar la regulación del ejercicio de la acción popular a las CCAA en función de las competencias que tengan asumidas, y que serán distintas dependiendo de cada CCAA.

Para resumir, podemos concluir que el TC, y en atención a los planteamientos enunciados, no ha variado la interpretación que respecto a las personas jurídicas públicas hacía en la STC 129/2001, no reconociendo por tanto su legitimación y otorgándoles solo el amparo porque una norma autonómica así lo reconoce y no se ha planteado su inconstitucionalidad. Esta interpretación se ve corroborada por la STS 149/2013, de 26 de febrero, anteriormente citada.

Lo que queda claro es que las diputaciones y ayuntamientos⁷¹² no podrían personarse pues no hay ninguna norma legal que los avale. Y las CCAA podrán personarse siempre que exista una ley que les ampare y no haya sido declarada inconstitucional. Pese a ello, en la práctica judicial, nos encontramos con la admisión de personaciones en calidad de acusador popular por parte de ayuntamientos⁷¹³.

El legislador, queremos pensar que haciéndose eco de estas críticas, reduce el ámbito de intervención de la acusación popular, y de este modo, en el anteproyecto de reforma integral del CPP, de 28 de julio de 2011 prohibía en su apartado d) del art. 82 el ejercicio de la acción popular por las administraciones públicas, partidos políticos y sindicatos. El borrador del CPP de 2013, restringió aún más esta

⁷¹⁰ OCHOA MONZÓ, Virtudes, *La acción popular...*, op. cit., p. 17.

⁷¹¹ Art., 149.1 6º CE: " El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas."

⁷¹² En este sentido la STS 1007/2013, de 26 de Febrero niega la personación del Ayuntamiento de Bellprat en un delito de estafa al entender que las administraciones sólo se podrán personar si resultan perjudicadas u ofendidas por un delito, pero no pueden ejercer la acusación popular al estar ésta reservada a los ciudadanos, no a la participación de más poderes en la justicia.

⁷¹³ Ejemplo de ello es el auto dictado por la AP de Granada, Sección 2ª, nº 471/2009, de 3 de julio, en el que entiende que el Exc. Ayuntamiento de Gojár, puede personarse como acusador popular, en un procedimiento que versa sobre un delito contra la Ordenación del Territorio cometido por un particular, al considerar, entre otros motivos, que no hay una resolución expresa, en la regulación procesal general, que excluya de manera expresa a las personas jurídico-públicas, como sí sucede en relación con los ciudadanos extranjeros, cónyuges o familiares por ciertos delitos, juez o magistrado de la causa o quien no goce de los derechos civiles o haya sido condenado dos veces por delito de calumnia.

limitación al establecer que no podrá ejercitarse por los partidos políticos⁷¹⁴ y sindicatos⁷¹⁵, ni tampoco por ninguna persona jurídica, sea pública o privada.

Con la introducción del art. 109 bis.3, CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL⁷¹⁶ considera que se viene a dar cobertura procesal, a nivel de legislación estatal, al ejercicio de la acción popular por parte de las CCAA, incluso de determinadas Administraciones Locales⁷¹⁷, que a través de su propia normativa se habían arrogado el derecho de personarse como parte en los delitos cometidos en el ámbito de la violencia de género.

E) Ejercicio de la acusación popular en los delitos de violencia de género

En cuanto se refiere al Estado, las Cortes Generales no han promulgado ninguna ley que expresamente le atribuya la facultad de personarse en procesos penales ejerciendo la acción popular. Si bien es práctica habitual que el Abogado del Estado comparezca en los procedimientos de violencia de género, generalmente cuando se ha producido la muerte de la víctima, encontrando su legitimación en el art 29 de la LO 1/2004, de 28 de Diciembre, en cuya virtud se creó la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia de la Mujer. El citado precepto regula, que el Delegado de Gobierno estará legitimado ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos e intereses tutelados en esta ley en colaboración y coordinación con las administraciones con competencias en la materia.

Otro problema con que nos encontramos en la práctica forense, una vez personado el Estado, es la de determinar en qué condición se persona; en unos supuestos se considera que se persona en ejercicio de la acción popular⁷¹⁸, otros de

⁷¹⁴ MONTERO AROCA, Juan, *Derecho jurisdiccional III.*, op. cit., p. 81, opina que: la acción popular se vería muy disminuida si no se permite p.e. que un sindicato pueda ejercer la acción popular cuando se trata de delitos contra los trabajadores. Los particulares de modo aislado no tienen el interés y los medios precisos para ejercer la acción popular.

⁷¹⁵ CONDE- PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Caso Imelsa*, ATS de 20 de octubre de 2016, critica muy duramente la personación de los partidos en los procesos judiciales, especialmente en aquellos en los que están involucrados miembros de formaciones contrarias. Manifiesta que: esta práctica, desconocida en los sistemas penales de los países de nuestro entorno, conlleva, según la doctrina más caracterizada, 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.

⁷¹⁶ CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, Adán, *Luces y sombras en torno al ejercicio de la acción penal derivado de los arts. 109 y 110 de la LECrim*, La Ley, 4754/2016, de 5 de julio, p. 6.

⁷¹⁷ Véase el último apartado de este párrafo cuando dice que: Cuando el delito o falta cometida tenga por finalidad impedir u obstaculizar a los miembros de las corporaciones locales el ejercicio de sus funciones públicas, podrá también personarse en la causa la Administración local en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho punible.

⁷¹⁸ SAP de Sevilla 175/2009, AAP de Sevilla 71/2008, de 16 de Enero.

la acción particular⁷¹⁹ y otros como actor civil⁷²⁰. También quien reconoce la personación del Estado pero no especifica en que condición se persona. Limitándose a acordar que comparece o se tiene por personado al Estado⁷²¹.

La práctica judicial además pone de manifiesto que en los casos, en que comparecen para el ejercicio de la acusación además del MF, el abogado del Estado, el abogado de la CCAA y el abogado del ayuntamiento de la localidad donde ha tenido lugar el delito, suelen coincidir en sus calificaciones y peticiones de penas con lo solicitado por el MF, con lo cual se está causando un triple gasto al Estado, y queremos entender un sinnúmero de escritos solicitando la práctica de diligencias instructoras similares, o, en otro caso, adhesiones a lo solicitado por el MF, que no aportan nada a la causa penal, salvo dilatar aún más el procedimiento penal.

Por lo que se refiere a las CCAA, como hemos adelantado anteriormente, a partir de 2001 los parlamentos de las CCAA comenzaron a confeccionar leyes encaminadas a luchar contra la violencia de género con medidas que abarcaban multitud de materias. Con la intención de ayudar a las mujeres maltratadas no se reparó en que existía una materia en que las CCAA no podían legislar, pues no era competencia suya sino del Estado. El art. 149.6 de la CE atribuye en exclusiva la competencia en materia procesal al Estado. Pese a ello, en la gran mayoría de leyes autonómicas encaminadas a luchar contra la violencia de género, se establecen las condiciones en las que sus órganos de gobierno vienen a ejercer la acción popular en el proceso penal en relación con este tipo de delitos.

Tenemos, por tanto, que las CCAA se personan en los procedimientos de violencia de género en virtud de leyes respecto de las cuales no tienen competencia,

⁷¹⁹ En este sentido la STC 67/2011, de 16 de Mayo, concluye que el abogado del Estado, que se persona en un delito de violencia de género, en representación de la delegada especial del Gobierno para la violencia sobre la mujer, lo haga como acusador particular, y ello al considerar el contenido que de la exposición de motivos efectúa la LO 1/2004 al declarar que los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en la CE, por lo que estima que en estos casos el legislador Orgánico atribuye al delegado de gobierno una habilitación *ex lege* para personarse ante los órganos jurisdiccionales y ejercer la acción particular en ejercicio de la tutela efectiva que reconoce el art 24 de la CE. SAP de Tarragona 499/2009, de 16 de Noviembre, SAP de Asturias 23/2008 de 8 de Abril, SAP de Valencia 165/2008, de 20 de Mayo. En nuestra opinión, debería considerársele como acusador popular, pues para ello está el Ministerio Fiscal, con lo que habrá una duplicidad de actuaciones, peticiones, calificaciones y retraso en el procedimiento

⁷²⁰ SAP de Madrid 15/2007 de 29 de Junio, SAP de Almería 162/2008 de 9 de Mayo, SAP de Badajoz 21/2010 de 21 de Mayo.

⁷²¹ SAP de Madrid 17/2010 de 25 de febrero; y SAP de Valladolid 134/2010 de 17 de Mayo.

y que el Estado se persona en virtud de un precepto legal que no hace referencia alguna a la acción popular ni al proceso penal⁷²².

Recientemente la STC, como ya lo hiciera anteriormente, nº 67/2011, de 16 de Mayo, Rec. 984/2008, otorga amparo a la delegada especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer y reconoce su derecho a la tutela judicial efectiva⁷²³.

Para JUAN SÁNCHEZ⁷²⁴ la doctrina que se desprende de las resoluciones dictadas por el TC⁷²⁵, y a las que hemos hecho referencia anteriormente, permiten el ejercicio de la acción popular cuando una norma autonómica así lo disponga, no amparadas en una ley Estatal, entendiendo que las CCAA no pueden dictar normas que las legitimen procesalmente.

Esta postura ha sido igualmente criticada por GÓMEZ RECIO⁷²⁶ que considera que las CCAA se están personando conforme a una ley que no es constitucional, ya que sólo está atribuida al Estado la facultad de legislar en materia procesal y cada CCAA tiene su modo de legislar.

⁷²² Por su parte, la FGE en la circular 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del MF en relación a la violencia sobre la mujer, establece a este respecto que la Delegación de Gobierno contra la violencia sobre la mujer, de conformidad con el art. 29.2 de la LOPJ, y las Administraciones Autonómicas, de conformidad con sus legislaciones específicas, podrán personarse en el procedimiento penal como acusación popular. No será exigible la presentación de querrela para admitir su personación cuando el procedimiento estuviese ya iniciado y en ningún caso se les exigirá fianza.

⁷²³ Entre otros argumentos fundamenta su decisión en que la exposición de motivos de la LO 1/2004 declara que: los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género y deben adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que frenen o impidan su plenitud. Y aunque el art 29.2 de la citada ley no otorgue facultad para legitimar al delegado de gobierno a personarse en ejercicio de la acción popular, no es posible desconocer que legislador otorga una habilitación *ex lege* para personarse ante los órganos jurisdiccionales en todos aquellos procesos que recaigan en el ámbito de la LO 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género.

⁷²⁴ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *Ejercicio de la acusación popular por las Administraciones Autonómicas en los delitos de violencia de género: una grieta en el proceso penal español único*, Diario La Ley, 2008, nº 6897, 5 de marzo, p .5.

⁷²⁵ STC 8/2008, de 21 de enero; y 311/2006, de 23 de octubre.

⁷²⁶ GÓMEZ RECIO, Fernando, *De cómo las administraciones compiten con el Ministerio Fiscal para ejercer la acusación en los delitos relacionados con la violencia de género*, La Ley nº 7607, Sección Doctrina, 8 de Abril de 2011, pp. 4 y 5: extendiéndose en algunas CCAA, como es el caso del País Vasco, a los delitos de violencia doméstica y agresiones sexuales. Otras se refieren a los malos tratos en general, otras lo restringen a aquéllos supuestos en que haya habido muerte o lesiones graves y además se pregunta que mueve al legislador autonómico a reforzar más este tipo de acusaciones qué otras. Otro punto con el que las CCAA no se ponen de acuerdo es con que se deba o no contar con el consentimiento de las víctimas o sus familiares para personarse si es obligatoria o potestativa esta facultad de intervención.

F) Ejercicio de la acción popular por asociaciones cuando sus socios están legitimados para el ejercicio de la acusación particular

Cabe preguntarse el carácter con que deben personarse las asociaciones cuando sus socios están legitimados para el ejercicio de la acción particular a título individual por ser agraviados por el delito. ¿Estarán también estas asociaciones integradas por sus accionistas para ejercitar la acción particular o deberían ejercitar la acción popular?.

Si acudimos a la jurisprudencia encontramos numerosos supuestos en los que se ha permitido a las asociaciones personarse como acusadores particulares. Así a título de ejemplo las SSTS nº 1590/2003, de 22 de Abril y la nº 895/97, de 26 de Septiembre, Rec. 2569/1996. Del examen de estas resoluciones se infiere que las asociaciones están legitimadas para actuar como acusadores particulares cuando se trata de consumidores concretos asociados, y cuya representación ostenta la persona jurídica. Y no admite la actuación en tal concepto, cuando se trata de entablar acciones indemnizatorias o de reclamación de daños y perjuicios sufridos por el colectivo que tratan de proteger, cual son los consumidores genéricos o difusos, cuya protección se lleva a cabo a través de la personación como acusador popular⁷²⁷.

G) ¿Qué sucede cuando quien se persona como acusador popular, resulta, cuando menos ser responsable civil directo, de la instrucción practicada?

Puede darse el supuesto, como vemos en la práctica forense, de que la parte investigadora se convierta en investigada porque de las pruebas practicadas en la fase de instrucción se desprenda que existen indicios de su implicación en los hechos investigados, ya porque resulten ser responsables civiles directos de los perjuicios causados, o ya porque se hayan visto beneficiados, a título lucrativo, de los efectos del delito.

En estos casos y en aras al mandato que establece que el art. 11 de la LOPJ, que trata de la protección de la buena fe procesal y del rechazo de situaciones que impliquen un fraude de ley o procesal o un abuso del derecho a litigar, entendemos que el actor popular debería ser apartado del procedimiento como parte acusadora y ser citado y emplazado en su condición de responsable civil directo⁷²⁸.

⁷²⁷ Véase, AAP, de Sevilla, nº 109/2009, Rec. 6837/2008, de 6 de febrero.

⁷²⁸ En este sentido, Auto nº 137/13, Sala de lo Penal, sección 4ª, de la Audiencia Nacional, que confirma la resolución que acordó tener por revocada la condición de acusador popular del partido popular, al entender que puede ser responsable civil directo.

4. Procedimiento

Son cuatro los requisitos necesarios para ejercer la acusación popular:

- 1.- Necesidad de formular querella
- 2.- Exigencia de prestar fianza
- 3.- Intervención mediante abogado y procurador
- 4.- Que el hecho revista los caracteres de delito.

A) Necesidad de formular querella

El acusador popular ha de interponer querella para poder ejercitar la acción penal⁷²⁹, conforme viene regulado en el art. 270 de la LECrim. Exigencia que es una consecuencia de que el acusador popular ejercita una acción propia para la que está legitimado por la ley, no limitándose a adherirse⁷³⁰ a la acción que ejercita el MF o cualquier otra acusación. Su querella puede no iniciar el proceso penal cuando éste haya ya comenzado, pero en todo caso es el medio de ejercicio de su acción penal. Querella que actúa de filtro para poder acoger aquéllas que carecen de sustento legal, ya que es el órgano judicial quien ha de proceder a su admisión o no.

No obstante, la doctrina jurisprudencial siembra dudas al admitir excepcionalmente el TS⁷³¹ en alguna resolución la personación de la acusación popular⁷³² sin formalización de querella⁷³³ al opinar que, en estos supuestos, se

⁷²⁹ LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva...*, op. cit., p. 58. OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 85. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p.155.

⁷³⁰ LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva...*, op. cit., p. 59, señala que su intervención es autónoma y puede ser decisiva, al contrario de lo que sucede en el derecho procesal alemán en el que la intervención es meramente adhesiva.

⁷³¹ SSTS 2086/1992, de 12 de marzo, FJ 1º; 3243/1993, de 22 de mayo, FJ 1º; 6837/1995, de 1995, FJ 2º; han entendido que el ejercicio de la acción popular en un proceso ya en curso no precisa la formulación de querella ni la prestación de fianza, al considerarse la personación como simple adhesión a la acusación formulada por las otras partes acusadoras.

⁷³² LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva...*, op. cit., p. 60, entiende que la exigencia de querella es la forma de acceder al proceso cuando se inicia, la personación lo es cuando está iniciado. Común a estos dos momentos es el acceso de las partes al proceso, uno iniciándolo y este acto le da la cualidad de parte, el otro iniciado, personándose para ser tenido como parte. El acceso de las partes al proceso en cualquiera de sus formas se garantiza en el art. 24 de la CE, de modo que cualquier obstáculo que se interponga entre el accionante popular y su constitución como parte en un momento posterior a la iniciación del proceso vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva.

⁷³³ Véanse las SSTS 595/1992, de 12 de Marzo; y 363/2006, de 28 de marzo, que determinan que el legislador tratándose de delito público, no ha limitado la acción popular al derecho de pedir la incoación del proceso penal mediante querella, sino que ha permitido ejercitarla en las causas ya

persona mediante una intervención adhesiva cuando el procedimiento ya está iniciado.

Si bien, esta *intervención adhesiva* tiene ciertas limitaciones, ya que el acusador popular no podrá modificar la calificación de los hechos, la petición de pena, las pruebas propuestas, ni formular sus propias conclusiones⁷³⁴; aunque si tendrá la posibilidad de interrogar e informar libremente en apoyo de las pruebas y las conclusiones definitivas asumidas por las demás acusaciones⁷³⁵.

Posición ésta con la que no está de acuerdo un sector doctrinal: OCHOA MONZÓ⁷³⁶ considera que siempre debería exigirse la personación mediante querrela aunque el proceso esté iniciado. La exigencia de querrela cumpliría así el fin de procurar que en el ejercicio de la acción popular se actúe guiado por fines distintos a la protección de la legalidad y del bien general. Y la no exigibilidad de la querrela jugará a modo de relajación permitiendo la entrada en el proceso con fines cuestionables. De esta misma opinión MORENO CATENA⁷³⁷, para quien siempre deberá exigirse la interposición de querrela, ya sea ésta para iniciar el proceso o cuando éste ya esté incoado. Comparte esta postura TOMÉ GARCÍA⁷³⁸ para así evitar una posible utilización fraudulenta de la acción popular. Y para que el actor popular manifieste las razones por las que se persona en el proceso que permitan al juez analizar si considera o no adecuada la personación.

Por el contrario, para PÉREZ GIL⁷³⁹ no sería precisa la interposición de querrela al tratarse de un acto reiterativo, siendo suficiente con la identificación de quien pretendiese acusar y del procedimiento en que desea hacerlo. La presentación de

iniciadas personándose en los términos del art. 110 de la LECrim, es decir mostrándose parte como adhesión, en nombre de la ciudadanía, a un proceso pendiente, sin dejar condicionada la eficacia de la acción penal a la formulación de querrela. En parecidos términos se expresa la STS 722/1995, de 3 de Junio.

⁷³⁴ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., pp. 88-89.

⁷³⁵ En este sentido se expresa la STS 817/1997, de 4 de Junio, que no permite la intervención de la Asociación Víctimas del Terrorismo sin presentar querrela, por comportar una acusación autónoma respecto de la formulada por el fiscal. Y la STS 1/1997, de 28 de Octubre, que consiente, al letrado del acusador popular, intervenir en la prueba que en la vista oral se practica y defender, informando al respecto, las conclusiones definitivas de alguno de los restantes acusadores.

⁷³⁶ OCHOA MONZÓ, Virtudes, *La acción popular...*, op. cit., p. 18.

⁷³⁷ MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Derecho procesal penal...*, op. cit., p. 112.

⁷³⁸ TOMÉ GARCÍA, José Antonio, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 297.

⁷³⁹ PÉREZ GIL, Julio, *La acusación popular ...*, op. cit., p. 434.

una nueva querrela no aportaría nada nuevo al proceso penal ya iniciado, y el acusador lo único que pretende es adherirse a la posición de los otros acusadores sin aportar ningún *extra*. Posición ésta con la que entendemos está de acuerdo MAGRO SERVET⁷⁴⁰, que al señalar los requisitos que ha de reunir la personación del acusador popular, añade que la posición del TS es la de no exigir la presentación de querrela cuando el procedimiento ya está iniciado.

Para concluir, como señala OROMÍ VALL-LLOVERA⁷⁴¹, podemos distinguir según que el procedimiento esté o no iniciado. Si no lo está nadie discute que la acción penal que se ejercita por el actor popular precisa de querrela. Si el procedimiento está ya iniciado deberíamos distinguir entre dos supuestos:

.- Si el acusador popular pretende ejercitar una acción penal autónoma y realizar una calificación de los hechos y petición de pena distinta e independiente de la llevada a cabo por las otras acusaciones, será necesario que presente querrela.

.- Si el acusador popular lo que pretende es adherirse a las calificaciones y acusaciones de las otras partes acusadoras, no será preciso formular querrela y bastará la presentación de un escrito de personación.

Entendemos, como así lo hizo el legislador, en el borrador del CPP de 2013, la necesidad siempre de querrela para la personación del actor popular. El Anteproyecto de LECRim de 2011, art. 85, exigía la personación de la acción Popular mediante querrela. Conforme a la exposición de motivos esta querrela cumpliría la función exclusiva de acto de personación. Y no de iniciación del proceso.

a) Momento procesal hasta el que es admisible la personación del acusador popular que no presenta querrela.

Del contenido del art. 110 de la LECrim se desprende que la personación del perjudicado será admisible hasta el trámite de calificación del delito⁷⁴². Precepto que nada indica para la personación del acusador popular⁷⁴³.

⁷⁴⁰ MAGRO SERVET, Vicente, *El pronunciamiento judicial de la inadmisión de las querellas y su reflejo jurisprudencial*, La Ley Penal, nº 62, Julio, 2009, p. 3.

⁷⁴¹ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 89.

⁷⁴² TOMÉ GARCÍA, José Antonio, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 296. Entiende que este momento vendría dado, véase nota 75 de la citada página, por el momento en que, tras dictarse auto decretando la apertura de juicio oral, se da traslado de las actuaciones al acusado para que presente su escrito de defensa.

⁷⁴³ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 89.

En sus comienzos los ciudadanos no ofendidos sólo podrían personarse en el momento de incoación de sumario⁷⁴⁴. GIMENO SENDRA⁷⁴⁵ manifiesta que hasta la década de los años 1980-1990 no podía presentarse en la causa porque no se le permitía comparecer adhesivamente en un procedimiento ya iniciado al estar reservada esta posibilidad, junto con el ofrecimiento de acciones, exclusivamente al ofendido. Sin embargo, actualmente la postura mayoritaria de la doctrina es la de entender, que al igual que ocurre con la acusación particular, este momento preclusivo podemos entenderlo hasta el trámite de *calificación del delito*. Ello nos lleva, a su vez, como ya lo hiciéramos en la figura del acusador particular, a determinar en qué momento debemos entender se produce *la calificación del delito*:

A) En el *procedimiento ordinario* cabría distinguir cuatro momentos: el propio auto de apertura del juicio oral, la devolución de la causa una vez calificado por el Ministerio Fiscal, una vez devuelta la causa por los acusadores particulares o cuando se comunica esta al Procesado.

Nos inclinamos por entender, ante la ausencia de una previsión legal, que el término, “*antes del trámite de calificación*”, empleado por el art. 110 de la LECrim, hace referencia hasta el momento en que se procede al dictado del auto de apertura del juicio oral.

B) En el *procedimiento abreviado* la preclusión debería operar: desde el momento en que se da traslado de las actuaciones al MF y acusaciones personadas para la solicitud de apertura de juicio oral, o bien desde la formulación de ésta, o desde que transcurren los plazos, o desde que se notifica el auto de incoación de procedimiento abreviado con traslado de las actuaciones para solicitar, en su caso la apertura del juicio oral, o hasta el momento en que esta resolución se dicta.

La práctica judicial, más generalizada, fija este momento en el anterior al dictado del auto de apertura de juicio oral.

b) Requisitos formales que ha de tener la querrela

Ha de formularse por escrito⁷⁴⁶ para dar seguridad, fijeza y fehaciencia a las declaraciones manifestadas en la misma. Y acompañada de tantas copias como

⁷⁴⁴ PÉREZ GIL, Julio, *la acusación popular...*, op. cit., p. 434.

⁷⁴⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, *La doctrina del Tribunal Supremo sobre la acusación popular: los casos Atutxa Y Botín*, La Ley, nº 6970, 18 de junio de 2008, p. 7.

⁷⁴⁶ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR. y otras leyes del proceso penal.*, op. cit., p. 1169, manifiesta que dicha exigencia o requisito formal sigue siendo relevante cuando de los *delitos privados* se trata, ya que la puesta en conocimiento en ejercicio de la acción penal no puede llevarse a cabo sino mediante la formulación del escrito de querrela, pero ha perdido su significación cuando el delito o delitos noticiados son de carácter público o semipúblico, porque el acusador particular puede decidir simplemente denunciar y posteriormente comparecer en el juicio como parte a través del ofrecimiento de acciones o adhesivamente.

partes encausadas haya, a fin de darles traslado de la misma, si ésta fuese admitida a trámite por el instructor.

En cuanto a su contenido, este viene regulado en el art. 277 de la LECrim expresará:

1.- El Juez o Tribunal ante quien se presente.

Tendrá que aparecer identificado el juzgado al que va dirigido.

2.- El nombre, apellidos y vecindad del querellante

La identificación del querellante tiene su razón de ser en el conocimiento del mismo ante la sujeción de éste a las responsabilidades penales y pecuniarias⁷⁴⁷ que pudiera contraer con la presentación de la querrela. Penales si los hechos denunciados pudieran ser constitutivos de un delito de calumnia o injuria si se demostrase que son inciertos, y civiles a consecuencia de los mismos, así como abono de costas judiciales.

3.- El nombre, apellidos y vecindad del querrellado.

En caso de ignorarse estas circunstancias, se deberá hacer la designación del querrellado por las señas que mejor pudieran darle a conocer.

De no ser posible la identificación exacta del querrellado, se deberá llevar a cabo de la forma que mejor pueda detallarlo. Puede, en su caso, identificarse correctamente al querrellado a través de la policía judicial. Ya que de lo contrario, se procedería al sobreseimiento de las actuaciones por desconocimiento de su autor.

En el supuesto de que se exijan responsabilidades civiles, lo suyo sería que también se identificase al responsable civil directo y subsidiario, si estos fuesen personas distintas al querrellado.

4.- La relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que se ejecutó si se supiera.

Este requisito no exige que se califique jurídicamente el hecho⁷⁴⁸, que ha dado lugar a la infracción penal, sino el hecho natural o histórico, *la notitia criminis* debe estar desprovista de su valoración jurídica. Si bien en la praxis diaria es muy difícil, en ocasiones, describir los hechos sin hacer la correspondiente calificación jurídica, por lo que en la práctica se suele poner el nombre del delito que se acusa, incluso señalando el art. del Código Penal donde se regula.

⁷⁴⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, *La querrela...*, op. cit., p. 188.

⁷⁴⁸ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 155.

5.- Expresión de las diligencias que se deberán practicar para la comprobación del hecho.

Estas irán encaminadas a probar los hechos relatados, al estar el querellante obligado a probarlos, así como los documentos que pueda aportar para acreditar los hechos expuestos.

6.- La petición de que se admita la querrela, se practiquen las diligencias indicadas y en su caso, se adopten las medidas cautelares tanto de carácter personal como real respecto al querrellado, en los casos en que proceda.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO ⁷⁴⁹ con relación a este extremo entiende que, el legislador omitió incorporar al precepto, la solicitud de que se tenga al querellante como parte acusadora, con intervención a lo largo y ancho del procedimiento, elemento que a su juicio, diferencia al querellante del denunciante. Si bien debemos entender que esta petición viene sobreentendida en la solicitud de admisión de querrela y de práctica de diligencias que solicita para acreditar los hechos narrados ⁷⁵⁰.

En cuanto a las medidas cautelares solicitadas, estas se llevarán a cabo de forma anticipada conforme a la regulación de las mismas en la LECrim. Medidas que podrán ser tanto personales (detención, prisión provisional, prohibición de acercamiento a la víctima), como reales (embargo, fianza).

7.- La firma del querellante ⁷⁵¹ o la de otra persona a su ruego si no supiere o no pudiere firmar cuando el Procurador no tuviere poder especial ⁷⁵² para formular la querrela.

Cuando el interesado suscribe la querrela no hay necesidad de poder especial, pero entonces es preciso que el querellante se ratifique en ella ante la presencia

⁷⁴⁹ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR. y otras leyes del proceso penal.*, op. cit., p.1170.

⁷⁵⁰ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 225, sostiene además que la petición de que se tenga por parte al querellante como parte acusadora es el elemento individualizador de la querrela con respecto a la denuncia escrita. Si bien entiende dicha solicitud se encuentra implícita con la solicitud de admisión de la querrela y práctica de diligencias.

⁷⁵¹ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit., p. 113, señala que la falta de firma del querellante y la presentación de poder pueden subsanarse con la presentación posterior al mismo.

⁷⁵² GIMENO SENDRA, Vicente, *La querrela.*, op. cit., p. 180, en su opinión el poder a que se refiere el legislador es aquel que faculta al procurador para promover la acción penal dimanante de un delito determinado.

judicial. Por ello la alternativa resulta o poder especial o ratificación⁷⁵³ y ello se debe a las grandes responsabilidades que de la querella pueden derivarse⁷⁵⁴.

La exigencia de este poder especial para querellarse, dice la STS 810/2012, de 25 de octubre, no es un capricho, el ejercicio de acciones penales supone un aliud más grave y cualitativamente distinto de los poderes de naturaleza civil, la exigencia del poder especial y de la concreción de la persona y delitos posibles persigue la verificación de una concreta voluntad por parte del poderdante de querer ejercer las acciones penales, constituyéndose en parte desde el inicio de la causa penal.

En los supuestos de querella carente de poder especial, esta no puede servir de denuncia, ya que ésta exige la firma personal del denunciante y si no puede hacerlo, de otra persona a su ruego, o actuar mediante poder especial⁷⁵⁵.

Este poder obviamente deberá otorgarse después de cometerse el delito objeto de la querella⁷⁵⁶. Y podrá ser otorgado mediante poder notarial o mediante apoderamiento *apud acta* ante el LAJ.

La no aportación de poder especial con la querella es un defecto subsanable⁷⁵⁷, cuya incorporación no será necesaria si el querellante se ratifica en la querella.

c) Órgano ante el que ha de presentarse la querella

El art. 272 de la LECrim⁷⁵⁸ dispone que la querella deberá presentarse ante el juez de instrucción competente⁷⁵⁹. Éste será el juez de instrucción del lugar donde

⁷⁵³ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit., pp. 113-114, quien afirma que la ratificación no tiene otra finalidad que la de autenticar la voluntad del querellante de que continúe el procedimiento que ya inició con su presentación de la querella a cuya fecha se retrotraen todos sus efectos.

⁷⁵⁴ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, op. cit., p. 113.

⁷⁵⁵ SSTS 316/13, de 17 de abril, (ROJ 2262/2013) Y 890/13, de 4 de diciembre, (ROJ 5817/13)

⁷⁵⁶ LIBANO BERISTAIN, Arancha, *Los delitos Semipúblicos y Privados. Aspectos Sustantivos y Procesales*, op. cit., p. 375, quien afirma que en cuyo caso hablaríamos de un derecho especialísimo. Existiendo un gran consenso en la doctrina en que se así. Postura con la cual manifestamos nuestra conformidad.

⁷⁵⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, *La querella.*, op. cit., pp. 181-183. LIBANO BERISTAIN, Arancha, *Los delitos Semipúblicos y Privados. Aspectos Sustantivos y Procesales*, op. cit., p. 375.

⁷⁵⁸ A diferencia de la denuncia que puede formularse ante cualquier órgano judicial, ante un funcionario del Ministerio Fiscal o ante un miembro de la Policía Judicial.

⁷⁵⁹ RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, y RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, op. cit., p. 216. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 155.

hayan ocurrido los hechos⁷⁶⁰. Pero también ante el juez Central de Instrucción si éste fuere el competente. O incluso en los supuestos de aforamiento ante el Tribunal Supremo o Tribunal Superior de justicia⁷⁶¹.

Una vez personado en la causa, y no antes, el acusador popular podrá interponer cuestiones de competencia (art. 19.5 de la LECrim).

En el supuesto de que se presentará ante juez no competente, será desestimada (art 313 de la LECrim⁷⁶²).

Si bien debemos precisar que si se presenta ante juez que no sea competente, pero los hechos sean aparentemente constitutivos de infracción penal, el juez no puede ignorarlos. Debiendo dictar una resolución en la que acuerde inhibirse de la causa a favor de quien considerase competente territorialmente⁷⁶³.

⁷⁶⁰ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 223.

⁷⁶¹ Habrá de tenerse en cuenta entonces las normas especiales contenidas en la actual CE y en otras leyes especiales, sobre fueros especiales de diversas personas a efectos de determinar ante qué órgano jurisdiccional se presentará la querrela. Ver art. 71 CE, que establece la competencia de la Sala de lo Penal del TS, en las causas contra diputados y senadores. Véase LOPJ, arts. 405 a 410 de responsabilidad penal de jueces y magistrados. Ver art. 26 de la LOTC responsabilidad criminal de los magistrados del Tribunal Constitucional. Véase arts. 6.3 y 8.4 responsabilidad penal del Defensor del Pueblo y sus Adjuntos. Véase EOMF Y LOPJ respecto a la responsabilidad penal de los miembros del Ministerio Fiscal. Véase LECrim, arts. 750 a 756, que regula un procedimiento especial sobre el modo de proceder contra fuere procesado un diputado y/o senador. Véase Ley Órgánica del Tribunal de Cuentas, de 12 de Mayo de 1982, art. 35.1 que regula la responsabilidad criminal de los miembros del Tribunal de Cuentas. Véanse los Estatutos de Autonomía. Gozan de inmunidad de jurisdicción los Jefes de Estado extranjeros y los embajadores y diplomáticos de otros Estados acreditados en España. Estas inmunidades son de carácter general dentro del orden penal y jurisdiccional del Estado receptor. Gozan de exenciones jurisdiccionales relativas los agentes consulares. Y miembros de las misiones acreditadas en los organismos de las Naciones Unidas. Los representantes de los Estados miembros de la OTAN. Art. 56 de la CE en cuanto establece la inviolabilidad del Rey y la no sujeción a responsabilidad. Art. 57 de la LOPJ: La Sala de lo Penal del TS conocerá: De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, Presidente de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado y Defensor del Pueblo, así como de las causas que, en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía. De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra Magistrados de la Audiencia Nacional o de un Tribunal Superior de Justicia. Ver la LOFCS 1986, de 13 de Marzo, en cuanto al aforamiento de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado.

⁷⁶² Contra esta resolución procederá la interposición de recurso de apelación en ambos efectos.

⁷⁶³ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 227.

Contra los autos de inadmisión de querrela se concede el recurso de apelación en ambos efectos, previo el preceptivo de reforma⁷⁶⁴.

B) Exigencia de fianza⁷⁶⁵

El art. 280 de la LECrim impone, a todo particular que presente una querrela, la obligación de prestar fianza⁷⁶⁶ de la clase y en la cuantía que el Tribunal fije.

La mayor parte de la doctrina⁷⁶⁷ está de acuerdo en que la fianza tiene como fundamento el de tratar de evitar posibles acusaciones calumniosas y asegurar las responsabilidades civiles en que pueda incurrir el querellante si se desiste de la querrela, así como cubrir las posibles costas que puedan originarse por una conducta maliciosa.

Fianza, que el TC ha declarado constitucional y no contraria al derecho del art. 24 de la CE, siempre que su cuantía⁷⁶⁸ no impida u obstaculice su ejercicio en relación a los medios de quien pretenda ejercitarla. Ya que de otro modo conduciría a la infracción del precepto constitucional citado.

Son los Jueces y Tribunales ordinarios quienes deben fijar su cuantía con arreglo a criterios de legalidad y proporcionalidad⁷⁶⁹. Y ello a tenor de lo dispuesto en el

⁷⁶⁴ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 157, manifiesta que es dudoso que sea acertado no conceder el recurso de casación también.

⁷⁶⁵La exigencia de la fianza para el ejercicio de la acción popular tiene su origen en el derecho romano.

⁷⁶⁶ El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 en su art. 84 denomina caución, que deberá ser proporcionada a los medios económicos del querellante, a la naturaleza del delito y a los perjuicios y costas que pudieran derivarse del procedimiento, aunque se encontrará en tramitación. En el borrador del CPP de 2013 la caución pasa a ser rogada y fijada por el Tribunal de garantías, a petición del Ministerio Fiscal o de cualquiera de las partes. Cuya finalidad es resarcir las costas procesales que pudieran causarse.

⁷⁶⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, *La querrela...*, op. cit., p. 206. LUZÓN CANOVAS, Alejandro, *La acción popular, Análisis comparativo con la acusación particular*, Diario La Ley, nº 5483, 15 de febrero, 2002, p. 11. OROMI VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 101.

⁷⁶⁸En este sentido la STC, Sala Primera, nº 326/1994, Rec. 2557/1993 de 12 de Diciembre, que se hace eco de las SSTC 62/1983, 113/1984, y 147/1985, para apuntar que si la fianza es desproporcionada en relación a los medios de quienes pretendan interponer querrela se impediría u obstaculizaría gravemente el ejercicio de la acción popular, lo que podría conducir en la práctica a la indefensión que prohíbe el art 24 de la CE; y 50/1998, de 2 de marzo. La STC 79/1999, de 26 de Abril, viene a establecer que la exigencia de la fianza para el ejercicio de la acción popular no es en sí misma contraria al derecho a la tutela efectiva del art 24 de la CE, siempre que la cuantía, en relación a los medios económicos de quien pretende ejercitarla, no impida su ejercicio. La fijación de la fianza corresponde al órgano instructor, siendo competencia del TC examinar si esta es proporcionada y con ella no se viola el derecho a la tutela efectiva.

⁷⁶⁹ LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva...*, op. cit., p. 69, opina que esta será adecuada para que el derecho a la acción popular no sea ilusorio, esta adecuación se regirá

art. 20.3 de la LOPJ que establece que no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita.

La omisión de prestar fianza por el acusador popular no exime al juez instructor competente de instruir la causa⁷⁷⁰ a tenor de la obligación que le impone el art. 308 LECrim⁷⁷¹. Si bien, el juez⁷⁷² no admitiría a trámite la misma, ni tendría por parte al acusador popular⁷⁷³.

No obstante, algún sector de la doctrina, PÉREZ GIL⁷⁷⁴, al igual que ocurre con el requisito de la querrela, se desmarca de la línea general y entiende que sólo es exigible, para dar comienzo al proceso penal, pero no cuando éste se ha iniciado. Lo que justifican en el fundamento de la fianza. En el mismo sentido se pronuncia LATORRE LATORRE⁷⁷⁵, quien afirma que el art. 280 de la LECrim hace referencia a la exigencia de fianza al particular querellante, esto es, al particular que inicia o pone en marcha el proceso mediante la querrela; de forma que aquél que no sea querellante porque lleve a cabo una adhesión (mera personación) a la acusación pública que ha iniciado el procedimiento con antelación no puede exigírsele fianza.

Para otro sector ésta deberá exigirse siempre. En este sentido, OCHOA MONZÓ⁷⁷⁶, LUZÓN CANOVAS⁷⁷⁷, TOMÉ GARCÍA⁷⁷⁸, opinan que de no

por el canon de la proporcionalidad, que atenderá a criterios objetivos: a las resultas del juicio, naturaleza del delito y objetivos tales como la capacidad económica del accionante y la relación del actor con las demás partes y los hechos. GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit. p. 226. MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 67, quien manifiesta que en la práctica judicial se exige fianza proporcional al patrimonio del acusador popular, siendo su fijación recurrible en apelación. Opina este autor que si se presentan varios acusadores populares, la fianza se irá incrementando, al considerarse que la acción popular está debidamente representada con el primer querellante y, de este modo, evitar diversos acusadores populares en un mismo procedimiento.

o

⁷⁷⁰ LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva...*, op. cit., p. 69.

⁷⁷¹ Dicho precepto establece que: tan pronto el juez tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible, lo pondrá en conocimiento del Fiscal de la respectiva Audiencia...

⁷⁷² STS, de 23 de Octubre de 1987.

⁷⁷³ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 97.

⁷⁷⁴ PÉREZ GIL, Julio, *La acusación popular...*, op. cit., p. 503, entiende que para evitar querellas infundadas, el instrumento a utilizar sería la inadmisión o sobreseimiento, y no la exigencia de la fianza.

⁷⁷⁵ LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva...*, op. cit., p. 66.

⁷⁷⁶ OCHOA MONZÓ, Virtudes, *La acción popular...*, op. cit., p. 20.

⁷⁷⁷ LUZÓN CANOVAS, Alejandro, *La acción popular. Análisis comparativo con la acusación particular...*, op. cit., pp. 12- 13.

⁷⁷⁸ TOMÉ GARCÍA, José Antonio, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús;

exigirse la fianza se permitirá que la acción popular se ejercite en situaciones cuestionables. Para estos juristas debería exigirse fianza pero adecuada a las posibilidades del ejerciente de la acción popular para no impedirle su actuación⁷⁷⁹.

Actualmente los juzgados y Tribunales también están exigiendo la prestación de fianza cuando la personación del acusador popular no es adhesiva de la del MF u otras acusaciones particulares personadas⁷⁸⁰. Postura con la que estamos de acuerdo, ya que si la jurisprudencia exime de fianza al acusador popular cuando la intervención de éste es adhesiva o coadyuvante a la del MF⁷⁸¹, a *contrario sensu*, debemos entender que cuando ésta no es adhesiva o coadyuvante deberá exigirse, como así lo impone el legislador al regular los requisitos de ejercicio de la acción penal por el acusador popular⁷⁸².

En cuanto a la posición de la jurisprudencia, la STC, de 4 de Marzo de 1992, establecía que la obligación de la fianza, impuesta en el art. 280 de la LECrim constituye requisito de admisibilidad cuando ésta es medio de iniciación de un proceso penal, pero cuando el ejercicio de la acción popular se realiza en un proceso en curso, la necesidad de tal requisito no parece razonable. No obstante, existen otras resoluciones⁷⁸³ que estiman procedente la exigencia de la fianza, aún

MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 299.

⁷⁷⁹ TOMÉ GARCÍA, José Antonio, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 301, es partidario de que se exima de la prestación de fianza a aquellas asociaciones o agrupaciones que ejercitan la acción popular, cuando las mismas tengan fines altruistas

⁷⁸⁰ Véase a este respecto la SAP de Zamora, Sección 1ª, 109/2015, de 10 de diciembre (Rec. 84/2015): A esta asociación se le ha permitido la intervención en calidad de acusación particular, condición que no puede atribuírsele porque no es persona ofendida por el delito en el sentido recogido en el art. 108 y ss de la LECrim, y por tanto, deberían haberse constituido en la causa como acusación popular en el ejercicio de la acción popular prevista en el art. 125 de la CE y con los requisitos que se exigen legalmente: querrela y fianza. Añadiendo que en este sentido, y aunque la Jurisprudencia ha admitido la posibilidad de personación ejercitando la acción popular, sin formular querrela cuando el procedimiento ya ha comenzado, limita su actuación a que la acción popular se adhiera a la acusación formulada por el MF. Del mismo modo, debemos entenderlo aplicable a la exigencia de la fianza, en este caso.

⁷⁸¹ STS 323/2013, de 23 de Abril de 2013 (Rec. 424/ 2012).

⁷⁸² En este sentido, OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 101.

⁷⁸³ En este sentido, véanse las SSTC 326/94, de 12 de Diciembre, que exigía la fianza una vez iniciado el procedimiento penal, al entender que la personación no suponía una adhesión a las peticiones del Ministerio Fiscal, sino una plus acusación, y por tanto una verdadera querrela; y 79/1999, de 26 de abril.

en aquéllos supuestos en que el procedimiento ya se ha iniciado. Quizás para evitar que esta personación tenga otros fines distintos a los de acusar, como podría ser obtener repercusión social donde los encausados pueden ser personas mediáticas⁷⁸⁴.

El TS⁷⁸⁵ ha excluido también la exigencia de la fianza, no sólo cuando el proceso se haya iniciado a instancias de otro sujeto activo, sino cuando la acusación se realiza simultánea y conjuntamente por víctimas y ofendidos por el delito. Afirma que no tendría sentido que interponiéndose la querrela por una misma representación y defensa conjuntamente por perjudicados u ofendidos por un delito y por los que no; a unos se les exigiese fianza y a otros no. Del mismo la excluye en aquellos supuestos en que la acusación se ha ejercido compareciendo como acusación particular y posteriormente como acusación popular⁷⁸⁶, y se ha atribuido esta condición una vez dictada sentencia por el Tribunal. O en aquéllos supuestos, que habiéndose adherido a la acción ejercitada por el MF, posteriormente ha recurrido la sentencia con la que no estaba de acuerdo, pese a que el MF la haya acatado⁷⁸⁷. No obstante la ha impuesto en causas ya iniciadas al considerarlas *especiales*⁷⁸⁸.

Por lo que se refiere a la Audiencias Provinciales, también están de acuerdo con la imposición de fianza para causas penales ya iniciadas, fundamentándolo en que de no ser así se produciría un trato desigual con respecto a los querellantes a los que sí se les exige⁷⁸⁹.

En nuestra opinión, siempre debería exigírseles fianza, tanto esté como no iniciado el procedimiento. Entre otros motivos para limitar su intervención en numerosos casos en que no es necesaria su presencia y ésta sólo produce dilaciones y personaciones indebidas. Ya que al estar ejercitada la acción penal e intervenir el MF, se está ejerciendo el derecho a proteger a los ciudadanos. Y si se persigue un interés particular, se podrán personar como actor particular, y no exigírsele fianza.

⁷⁸⁴ Véase ATS, de 20 de octubre de 2016, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Caso Imelsa*, impone al PSOE una fianza de 3000 euros para personarse en las actuaciones. Alega para ello que existe una cuestionable práctica judicial que admite, con carácter general, la personación de los partidos políticos como acusación popular en causas contra políticos de otros partidos, Sin embargo y para no privilegiar este tipo de acusaciones, impone al PSOE la citada fianza para actuar.

⁷⁸⁵ Ver STS 323/13, de 23 de Abril.

⁷⁸⁶ Véase STS 403/2013, de 16 de mayo (Rec. 1673/2012).

⁷⁸⁷ STS 323/2013, de 23 de abril.

⁷⁸⁸ ATS 4779/2013, de 9 de mayo.

⁷⁸⁹ Como ejemplos podemos citar, AAP, de Huelva, Sección 1ª, nº 173/2009, de 20 de noviembre, Rec. 304/2009, donde se exige prestación de fianza, aún admitida a trámite la denuncia, al entender que de no ser así se estaría produciendo un trato desigual respecto de los querellantes que ejercitan la acción popular.

a) Quiénes están obligados a prestar la fianza

Deben prestar la fianza quienes no sean los perjudicados por el delito⁷⁹⁰. Así lo recoge el art. 280 de la LECrim cuando dice que el particular querellante prestará fianza de la clase y en la cuantía que fijare el juez o Tribunal para responder de las resultas del procedimiento. Estando exentos los contemplados en el art. 281, esto es los ofendidos y sus herederos o representantes legales y en los delitos de asesinato o homicidio, su viudo o viuda, los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, los colaterales hasta el segundo grado, los herederos de la víctima y los padres, madres e hijos naturales respecto de la madre, y respecto del padre cuando estuvieren reconocidos, así como la madre y padre en los mismos casos.

PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ⁷⁹¹ y ZARZALEJOS NIETO⁷⁹² afirman que el querellante popular y extranjero deberán constituir fianza, salvo que, en el caso de querellante extranjero un tratado internacional o el principio de reciprocidad dispongan lo contrario. ASECIO MELLADO⁷⁹³ también está de acuerdo que los extranjeros presten fianza salvo que resulten exentos de dicho deber por Tratados Internacionales o por el principio de reciprocidad. En nuestra opinión el legislador al redactar el art. 281.2 de la LECrim no ha querido referirse a los extranjeros que resulten directamente ofendidos por el delito. Prueba de ello es que estos podrán también personarse en las actuaciones, una vez iniciado el procedimiento penal, sin necesidad de prestar fianza.

b) Formas en que puede constituirse la fianza

La LECrim no dice nada al respecto de las modalidades en que puede constituirse la fianza. La doctrina⁷⁹⁴ considera aplicable el art. 591 y ss. de la LECrim en cuánto establecen que ésta podrá ser personal, pignoratícia o hipotecaria, o mediante caución que podrá constituirse en dinero efectivo, aval de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de

⁷⁹⁰ GIMENO SENDRA, Vicente, *La querrela...*, op. cit., p. 205, opina que existe una discriminación que sufre el acusador público, frente al privado (ofendido), estimando que el legislador debería suprimir la exigencia de esta fianza.

⁷⁹¹ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 157.

⁷⁹² ZARZALEJOS NIETO, Jesús, *La instrucción: inicio y diligencias de investigación*, La Ley 8426/2010, febrero, 2010, p. 17.

⁷⁹³ ASECIO MELLADO, José .María, *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 50.

⁷⁹⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, *La querrela...*, op. cit., p. 206. LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva...*, op. cit., p. 68. OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 97.

crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier medio que el juez considere que garantiza su inmediata disponibilidad⁷⁹⁵.

PÉREZ GIL⁷⁹⁶ sostiene que plantea dudas la fianza personal en virtud del carácter personalísimo de la facultad de acusar, si bien está a favor de este tipo de fianza, entendiendo que debe ser admitida sin reparos.

Una vez finalizado el proceso, la fianza será devuelta a quien la preste si se constata el carácter no abusivo o temerario de la acusación. Tal devolución será devuelta una vez que recaiga resolución firme que ponga fin al procedimiento.

C) Intervención mediante abogado y procurador

Del contenido del art. 277 de la LECrim se desprende que su personación en la causa se efectuará por medio de procurador y letrado, sin que se le puedan designar de oficio. Salvo que estuviesen habilitados para utilizar el beneficio de justicia gratuita⁷⁹⁷.

El poder que presente el procurador deberá ser especial para el delito perseguido. Si el poder no fuese especial será necesario la firma de la parte querellante y su ratificación posterior⁷⁹⁸.

Dos cuestiones merecen la pena destacar al examinar este requisito. Por un lado, si a tenor del contenido del art. 113 de la LECrim, han de actuar bajo una misma representación y defensa las acusaciones si fuesen varias, y por otro si el acusador popular tiene derecho al beneficio de justicia gratuita.

a) ¿Es necesario litigar bajo una misma representación y defensa si existe una pluralidad de acusaciones?

El contenido de este precepto ya ha sido objeto de análisis en la figura del acusador particular^{799 800}.

⁷⁹⁵ Las fianzas posibles son todas aquellas que aseguren el cumplimiento de las futuras obligaciones de pago, bien constituidas mediante el depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del juzgado, de un aval, designando bienes muebles o inmuebles y procediendo a la anotación preventiva en los correspondientes registros. Entendemos que el precepto citado no puede considerarse un *numerus clausus*, sino más bien meras indicaciones o concreciones, las específicas de este artículo.

⁷⁹⁶ PÉREZ GIL, Julio, *La acusación popular...*, op. ci., p. 511.

⁷⁹⁷ GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 87.

⁷⁹⁸ La ratificación no tiene otra finalidad que la de autenticar la voluntad del querellante del procedimiento que ya inició su presentación, a cuya fecha se retrotraen todos los efectos, incluso para la prescripción (STS, de 21 de febrero de 1996).

⁷⁹⁹ Si bien cabe examinar la regulación que de este precepto y respecto al acusador popular efectuó tanto el Anteproyecto de reforma de la LECrim, como el borrador del CPP. El Anteproyecto

b) Justicia gratuita

El art. 119 de la CE previene que la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y en todo caso respecto de quienes acrediten carecer de medios económicos para ello. Este precepto se desarrolla en la LOPJ de 1985, y en concreto en su art 20.

No obstante, del contenido del art 20.3 de la LOPJ que viene a decir que el ejercicio de la acción popular será siempre gratuito, no cabe afirmar que se concedan automáticamente los beneficios reconocidos en la Ley de Justicia Gratuita para las personas físicas y jurídicas, que careciendo de medios económicos, deseen litigar.

La reforma que de la Ley de justicia gratuita se llevó a cabo por LO 42/15, de 5 de octubre, añade en su art. 2 un párrafo i) donde incluye, con independencia de la existencia de recursos para litigar, el derecho de asistencia jurídica gratuita a las asociaciones que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las víctimas del terrorismo.

La exclusión del beneficio de justicia gratuita del acusador popular es objeto de crítica por algún sector doctrinal⁸⁰¹ que considera discriminatorio la denegación de este derecho. Ya que sólo podrían hacer uso de ella los que tengan bienes bastantes.

en su art. 87 establecía: Si son varios los que pretenden intervenir como acusadores populares, podrán hacerlo bajo representaciones y asistidos de defensas distintas. Sin embargo, cuando pueda verse afectado el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el órgano judicial, en resolución motivada y tras oír a todas las partes, podrá imponer que se agrupen en una o varias representaciones y asistidos de la misma o varias defensas, en razón de sus respectivos intereses. Por su parte el borrador del Código Procesal Penal de 2013, en su art.72 que: Si ejercen la acción popular más de una persona habrán de litigar unidos bajo la representación y defensa que de común acuerdo designen. En ausencia de acuerdo, el Decano del Colegio de Abogados del territorio de la sede del Tribunal competente para el conocimiento de la causa designará un Abogado para asumir la representación y la defensa de la acción popular ejercida conjuntamente. De su análisis se desprende que en el Anteproyecto el juez, oír a las partes, antes de acordar que actúen bajo una misma representación y defensa, en cambio el borrador acuerda la representación y defensa con carácter preceptivo y sin audiencia de las partes. Diferenciándose con la regulación de la acusación particular que para ésta figura es el juez de garantías quien decide que abogado y procurador la ejercerá, en cambio para el acusador popular, y si no hubiese acuerdo será el Decano del Colegio de abogados quien lo decida.

⁸⁰⁰ A este respecto véase el ATS, Sala de lo Penal, Rec. 20619/2014, de 21 de enero de 2015, que acuerda: en su FJ 1º: tener por personados a los comparecientes que deberán ejercer las acciones penales bajo una misma dirección y representación, que será la correspondiente a la acusación popular que primeramente compareció ante este Sala, salvo que proponga otra solución por acuerdo entre ellas.

⁸⁰¹ LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva...*, op. cit., p. 108. OROMI VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., pp. 94-95. TOMÉ GARCÍA, José Antonio, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., pp. 283-284.

Entienden que este derecho debería concederse, toda vez que su exclusión sería inconstitucional cuando concurriendo los requisitos para ello no se otorgase, ya que se infringiría el art 119 de la CE que establece, como hemos añadido anteriormente que: la justicia será gratuita “en todo caso” para quienes acrediten que carecen de bienes económicos, de acuerdo con los requisitos exigidos por la ley que desarrolla este precepto constitucional.

No compartimos estas opiniones, al igual que lo hiciera PEREZ GIL⁸⁰² ya que el acusador popular ejercita una acción no en su propio beneficio, sino en beneficio de todos, y el Estado tendría que sufragar unos gastos por partida doble, al ejercer esta acción penal el MF, para realizar una misma actividad, y en algunos casos para defender unos intereses cuyos fines no están claros.

D) Que los hechos sean constitutivos de delito

Requisito indispensable para el ejercicio de la acción popular, igual que para ejercer cualquier acción penal, es que el hecho se encuentre tipificado en el CP como delito.

No obstante el acusador popular no puede ejercitar la acción penal en cualquier tipo de delitos, sino en aquellos susceptibles de tipificarse como delitos públicos. No cabe tampoco que la acusación popular se ejerza en aquéllas delitos calificados como privados, al estar limitado el ejercicio de la acción penal a las personas que hayan sido ofendidas por el delito.

Cuestión distinta es si nos encontramos ante un delito semipúblico o semiprivado. Únicamente si se interpone denuncia el fiscal podrá intervenir, preguntándonos si también el actor popular podrá personarse. El legislador no se pronuncia al respecto. La jurisprudencia entiende que no puede ni ejercer la acción penal para iniciar el proceso, ni personarse posteriormente, si el ofendido interpone denuncia⁸⁰³.

Esta postura resulta discutible cuando pensamos en la persecución de ciertos delitos, como podrían ser los delitos de agresiones sexuales en que existen asociaciones que protegen a las víctimas de estos delitos ¿podrían éstas personarse una vez que la víctima ha denunciado los hechos?. La práctica judicial nos demuestra que sí. Lo que no se permite es que éstas ejerciten la acción penal cuando la víctima no ha denunciado los hechos.

⁸⁰²PÉREZ GIL, Julio, *la acusación popular...*, op. cit., pp. 447 - 448.

⁸⁰³ STC 407/1994 que establece : fuera de los supuestos de delitos semipúblicos y privados , en los que el ofendido o perjudicado ostenta 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 , la acción penal consagrada en el art 125 de la CE”

5. Efectos de la personación

El efecto principal es que la persona física o jurídica que se persona es parte del proceso penal.

A) En la fase de instrucción

El actor popular podrá:

- a) tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias que se lleven a cabo, ya hayan sido por él propuestas o por los otros intervinientes. Así como recurrir las resoluciones judiciales que puedan perjudicarlo⁸⁰⁴.
- b) Podrá solicitar la adopción, modificación o extinción de medidas cautelares personales y reales.
- c) Podrá también plantear cuestiones de competencia después de personado y antes de solicitar cualquier otra petición.
- d) Podrá formular recusaciones.

Para poder ejercitar esta actividad judicial será necesario que el Juzgado o Tribunal proceda a la citación del actor popular a través del procurador.

En cuanto a la forma de sus intervenciones, nada dice la ley. La práctica judicial coincide en que se dé comienzo a la realización de la diligencia por la parte que la haya solicitado y luego a las demás. Si la diligencia a practicar no hubiese sido solicitada por ningún interviniente, la iniciativa la asumirá el MF, a continuación el acusador particular y por último el actor popular al que seguirá el encausado.

Las diligencias de investigación que el acusador popular desee llevar a cabo, deberá solicitarlas al juez, no pudiendo dirigirse directamente a la Policía Judicial o realizarlas por sí mismo.

Del mismo modo, el actor popular deberá tener conocimiento del resultado de todas las diligencias de investigación practicadas a instancia de las otras partes o de oficio.

Es de reseñar que el procedimiento abreviado, en su art. 780 de la LECrim y en cuanto a las diligencias complementarias se refiere, si estas son solicitadas por el

⁸⁰⁴ En este sentido, la STS 847/2010, de 29 de septiembre, estimó el recurso interpuesto por la acusación popular, que entendía vulnerado su derecho, puesto que se había acordado el sobreseimiento de las actuaciones, sin que se hubiese resuelto sobre las pruebas propuestas por esta acusación popular.

MF⁸⁰⁵, el juez tiene que acordarlas. Si fuesen solicitadas por el resto de las partes, el juez podrá o no rechazar su práctica.

La prevalencia del MF, es debido a los principios de legalidad y constitucionales que rigen su actividad, mientras que la actividad de los otros acusadores responde a motivos que nada tienen que ver con la actuación pública.

Otra diferencia la vemos en el tratamiento que da el legislador al secreto de las actuaciones. Así el art. 302 de la LECrim acuerda la publicidad de las actuaciones para las partes personadas. Con la excepción que contempla en el párrafo segundo, al regular la posibilidad de que el juez, pueda acordar de oficio o a solicitud del MF u otras partes personadas, el secreto de parte o de la totalidad de los autos.

Esta excepción no rige para el MF, quien siempre tendrá acceso al contenido de las actuaciones y a que se le notifique y dé traslado de todas aquéllas que se van practicando. Motivado por su tarea dentro del sistema como defensor de la legalidad y valedor de los derechos e intereses tutelados por ésta. Lo que conlleva a que el MF tenga una responsabilidad dentro del contenido de la actuación penal.

El fundamento viene establecido en evitar la revelación de las informaciones que pudieran obtenerse del sumario y que en algunos casos podrían llevar a frustrar la instrucción y que ésta no consiga sus fines.

Concretamente, y refiriéndonos a la acción popular, la práctica forense demuestra que en muchas ocasiones el actor popular se persona para conseguir un gran impacto en la opinión pública. Y no es extraño que se obtenga información a través de los medios de comunicación de los actos celebrados momentos antes en el juzgado, tales como la declaración de un encausado, que a su vez es un político reconocido.

B) En la fase intermedia

En la fase intermedia, en la que se viene a determinar si concurren o no los presupuestos necesarios para la apertura del juicio oral, se da traslado al acusador popular para que formule escrito de acusación.

En el procedimiento abreviado, a diferencia de lo que ocurre en el Sumario⁸⁰⁶, es el juez instructor quien a la vista de los escritos de acusación formulados acuerda o no la apertura del juicio oral. La mera presencia de acusaciones distintas al MF

⁸⁰⁵ La circular de la FGE 1/1989 contempla el contenido de este precepto para justificar que las diligencias complementarias solicitadas por el MF al juez, vinculen a éste, y no las solicitadas por los otros acusadores (p. 468). Y en la de 4/2013, que hace referencia a la anteriormente citada, y en la que afirma que el legislador pretende con este procedimiento, dotar al MF como promotor de la acción de la justicia de más vías procedimentales en aras a facilitar su defensa de la sociedad, de los derechos de los ciudadanos y de promoción de la justicia (p. 3).

⁸⁰⁶ En que es el Tribunal que va a enjuiciar los hechos quien acuerda la apertura del juicio oral (art 633 Lecrim).

solicitando la apertura del juicio oral, no es causa suficiente para que el juez dicte una resolución acordando dicha apertura.

La reforma de la LECrim por ley 38/2002 introduce, lo que algún jurista⁸⁰⁷, ha denominado limitaciones al ejercicio de la acción popular por parte del legislador. De este modo el art. 782.2 de la LECrim⁸⁰⁸ establece que: si el MF solicitase el sobreseimiento de las actuaciones y no se hubiese personado en la causa acusador particular dispuesto a sostener la acusación, el juez de instrucción podrá acordar que se haga saber la pretensión del MF a los directamente ofendidos o perjudicados conocidos, no personados, y si estos no ejerciesen la acusación, en el plazo que se les otorga para tal fin, acordará el sobreseimiento.

De este precepto se desprende que este llamamiento se refiere únicamente al acusador particular, al referirse a los directamente perjudicados u ofendidos que sean conocidos, excluyendo por tanto al acusador popular. Añadir que dicha invitación no se llevará a cabo si en la causa estuviese personado un acusador popular.

Y a la misma conclusión llegaríamos, como sostiene GRANDE-MARLASKA⁸⁰⁹, interpretando los arts. 642 y 643 de la LECrim, si nos encontramos ante el procedimiento ordinario.

Tampoco existe unanimidad a la hora de interpretar el contenido del art 782.1 de la LECrim (anterior 790.6) que dice: si el MF y el acusador particular solicitasen el sobreseimiento de la causa, lo acordará el juez.

Esta incertidumbre vino creada por las nuevas líneas jurisprudenciales en la interpretación del papel del acusador popular en la que podría denominarse fase intermedia del procedimiento abreviado, y en particular en la posibilidad de solicitud de apertura del juicio oral por parte del acusador popular, cuando el MF y la acusación particular solicitan el sobreseimiento de la causa. El Tribunal Supremo desmarcándose de su propia doctrina en la STS, de 17 de diciembre, de 2007, nº

⁸⁰⁷ GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín, *Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.*, op. cit., p. 324.

⁸⁰⁸ Anteriormente a la reforma se encontraba esta disposición en el art. 794.4 del mismo texto legal.

⁸⁰⁹ GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, Fernando, *La acción Popular-la acusación particular* (del libro *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales.*), op. cit., p. 242, para este jurista el art. 642 cuando establece que el Órgano judicial hará un llamamiento a los interesados si el MF solicita el sobreseimiento de las actuaciones y no hubiese querellante particular; entiende que este llamamiento podía, como sostienen algunos autores, extenderse a la acción popular, al hablar de interesados, GRANDE MARLASKA entiende que si lo ponemos en relación con el art 643 que habla de paradero desconocido del interesado, sólo puede referirse al perjudicado, nunca a la acción popular.

1045/07⁸¹⁰, afirma que que en el marco del procedimiento abreviado la solicitud de sobreseimiento solicitada por el MF y acusación particular vinculan al juez, quien ha de decretar la misma, aunque existe una acusación popular que solicite la apertura del juicio oral. Entiende el TS que el art. 782 se refiere exclusivamente al acusador particular, no al actor popular. De este modo, si coexiste un acusador popular con el MF y acusación particular, aquél solo podrá interesar la apertura del juicio si cualquiera de aquéllos lo solicita, pero no si se da el caso contrario. No siendo por tanto suficiente, si sólo lo solicita el acusador popular.

Entonces, cabe preguntarse ¿para qué sirven el resto de facultades que se otorgan a la acusador popular, personación, solicitud de diligencias, recursos, etc. si cuando llega el momento cumbre del proceso, cual es la apertura del juicio oral, se disminuyen los derechos del actor popular ¿Qué acusador popular va a querer personarse en la causa, si no tiene la certeza de que pueda, llegado el caso, continuar con la acusación hasta que se dicte sentencia?

El rigor de la interpretación dada por el TS al art 782.1 de la LECrim en la ST 1045/2007, vino a disminuir en la STS 54/2008, de 8 de Abril⁸¹¹ afirmando que no

⁸¹⁰ “*Caso Botín*” En la causa, el Ministerio Fiscal y la acusación particular solicitaron el sobreseimiento. Después de esta petición se persona la Asociación para la Defensa de Inversores y Clientes ejercitando la acción popular, también lo hizo como acusación particular Iniciativa per Catalunya Verds. El juez Central aceptó las acusaciones efectuadas y remitió las causas a la Audiencia Nacional, cuya Sección III, dictó resolución que acordaba el sobreseimiento libre de la causa por estimar que carecían de legitimación las dos acusaciones populares para acusar en solitario, a la vista de lo preceptuado en el art. 782 de la LECrim. Recurrida la resolución la Sala II del TS por mayoría confirmó la decisión de la Audiencia Nacional, rechazando los recursos de casación formalizados. Hubo cinco votos particulares en contra de la decisión de la mayoría, y dos votos concurrentes con la decisión de la mayoría, aunque con distintos argumentos. El argumento que sostiene el TS para cambiar su jurisprudencia podemos encontrarlo en la redacción dada por el art. 782 de la LECrim, que a su juicio cambia el contenido del antiguo art 790.3, ya que el debate parlamentario en torno al actual art. 782 y el empleo del término “*acusador particular*” tuvo por finalidad la idea de distinguir a éste acusador del acusador popular, de suerte que cuando se nombra a aquél se excluya a éste. Citando la enmienda nº 133, y que a su vez fue citada por la Audiencia Nacional y que dice: Este párrafo pone de manifiesto que el legislador entendió que el acusador popular es quien actúa *quavis ex populo*, sin haber sido perjudicado por el delito. Los cinco votos a favor entienden que ha de incluirse al actor popular ya que nada ha cambiado con la redacción dado por el art 782 por ley 38/2002 ya que si se algo hubiera cambiado debería ser más explícito y claro. Se desactiva al actor popular en el momento cumbre del proceso penal, al privarle de dirigir la acusación en solitario, y con ello se lesiona su derecho a la tutela efectiva. Esta decisión dejaría en manos del MF la persecución de delitos cuyo interés es la defensa de intereses difusos (medio ambiente, salud pública, delitos contra la Hacienda Pública) donde la acción popular encuentra su propio campo de acción. Este precepto ha de interpretarse con otros de la LECR y no en solitario. El hecho de que exista una escasa regulación de la acción popular por parte del legislador, no justifica el que se limite la actuación del actor popular para según que supuestos.

⁸¹¹ “*Caso Atuxta*”: La causa se inicia por delito de desobediencia contra el entonces Presidente del Parlamento Vasco y otras personas. La causa se tramita por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dada la condición de aforados de los imputados. El Ministerio Fiscal formula querrela así como el Sindicato Manos Limpias. El instructor acuerda el sobreseimiento de la causa por entender que los hechos no son constitutivos de delito, recurre la acusación popular y exclusivamente por ella y en solitario se ejerce la acusación, se abre el juicio oral y se dicta sentencia. Esta sentencia es recurrida por el actor popular y estimada por el Tribunal Supremo que viene a argumentar que el art 782.1 exige que para que la petición de sobreseimiento vincule al instructor, que coexista una

se puede mantener el efecto excluyente de la acción popular sostenido en la ST 1045/2007 tratándose de ciertos delitos en atención al bien jurídico o interés protegido. En el caso que se cuestiona en esta última sentencia el bien jurídico protegido por la norma (delito de desobediencia) carece de un perjudicado concreto y el MF no puede tener el monopolio en el ejercicio de la acción penal, de ahí que cuando se protegen intereses difusos, deba permitirse el ejercicio de la acción penal por la acusación popular sin restricciones.

Esta sentencia parte de la premisa de que sólo la confluencia entre la ausencia de un interés social y de un interés particular en la persecución del hecho avala el efecto excluyente de la acción popular.

A la vista de esta última resolución (STS 54/2008), cabe preguntarse ¿qué ha cambiado para que el TS llegue ahora a esta nueva interpretación? Si este precepto se aplica en atención al bien jurídico protegido, en virtud de que nueva norma se hace esta interpretación. Por ello y si no existe una norma legal que lo indica, no debería distinguirse entre intereses difusos e intereses de particulares para permitir o no el ejercicio de la acusación popular en solitario.

Posteriormente, la STS 1197/2009, de 1 de Diciembre, iguala la actuación de la acusación particular y popular, en el juicio oral, y demás intervenciones. Con la única distinción de prestación de fianza para la personación y que el condenado no ha de abonar las costas judiciales de la acusación popular.

Conforme a la STS 8/2010, de 20 de Enero, (RJ/2010/1268) la doctrina emanada en la interpretación del art 782 de la LECrim es la siguiente: en el procedimiento abreviado no es admisible la apertura del juicio oral a instancias, en solitario, de la acusación popular, cuando el MF y la acusación particular han solicitado el sobreseimiento de la causa, doctrina que se complementa al añadir que en aquellos supuestos en los que por la naturaleza colectiva de los bienes jurídicos protegidos en el delito, no existe posibilidad de personación de un interés particular, y el MF concurre con una acusación popular que insta la apertura del juicio oral, la acusación popular está legitimada para pedir, en solitario, la apertura del juicio oral⁸¹².

acusación particular con el Ministerio Fiscal. En caso que sólo coexistan un acusador popular con el MF y éste pida el sobreseimiento de la causa, el instructor no estará vinculado por esta petición, pudiendo acordar la apertura si el actor popular mantiene su acusación en solitario. Los votos en contra de esta ST vienen a sostener los motivos argumentados en la ST 1045/2007 (caso Botín). Alegando que este cambio jurisprudencial está distinguiendo entre delitos con víctimas conocidas que no estarían expuestos a la acción Popular, y delitos sin víctimas conocidas o en los que se defendieran intereses difusos que sí estarían expuestos. También señalan que con este cambio jurisprudencial queda en entredicho el principio de seguridad jurídica reconocido en el art 9.3 de la CE.

⁸¹² En el anteproyecto de Ley de enjuiciamiento criminal de 2011, el legislador, como ya hemos mencionado, en su exposición de motivos entiende que el fundamento de la acción popular es la introducción de una visión ciudadana de la legalidad penal que sea alternativa a la que tiene el poder

ARMENTA DEU⁸¹³ crítica el que se haga depender el criterio del Tribunal Supremo del tipo de proceso o delito ante el que nos encontremos, sin modificar los preceptos que regulan actualmente esta figura.

C) En la fase de juicio oral

Podrá con carácter previo plantear cuestiones previas (art. 666 de la LECrim) dirigidas a la subsanación de requisitos formales determinantes de la validez y corrección de la sentencia, que en su día, pueda llegar a dictarse.

En el supuesto de que fueran alegadas por el MF u otras partes personadas, se le dará traslado para que formule las alegaciones que tenga por conveniente.

Deberá ser citado a la sesión de juicio oral sin que su incomparecencia, siempre que conste citado legalmente, impida la celebración del acto.

En el juicio oral interviene sosteniendo la pretensión penal, toda vez que no está legitimado para ejercitar la acción civil, participando en la práctica de las pruebas.

En cuanto al orden de su intervención, no viene determinado por la ley, si bien el art. 701 de la LECrim, establece que se dará comienzo por la práctica de pruebas y exámen de testigos ofrecidos por el MF continuando por la propuesta por los demás actores, y por último la de los procesados. Practicándose las pruebas por el orden en que hayan sido solicitadas en el escrito de calificación.

Practicadas las pruebas, el acusador popular hará su informe oral. Nada dice la ley sobre el orden, siendo práctica forense que sea el último dentro de las acusaciones.

D) Medios de impugnación una vez que finalice el juicio oral

Podrá interponer los recursos de apelación o casación, en su caso, dentro de los plazos previstos en la ley, una vez le sea notificada la resolución que se dicte.

Del mismo modo está legitimado para interponer recursos de reforma o reposición contra las resoluciones que se dicten por el juez o LAJ, respectivamente, a lo largo del trámite procedimental.

público competente y posteriormente en su art. 529 establece que procederá el sobreseimiento cuando en los delitos que protegen exclusivamente bienes jurídicos individuales, ni el MF ni la víctima ejerciten la acción penal, aunque existan acusaciones populares personadas que hayan interesado la apertura del juicio oral. No obstante no parece lógico que sea la acusación particular, quien ostenta un interés particular y privado, quien suponga una alternativa a la del Ministerio Fiscal, en defensa de la legalidad. Por su parte, el art. 429 del borrador del Código Procesal Penal de 2013, faculta al acusador popular a solicitar la apertura del juicio oral, aunque el MF y el acusador particular soliciten el sobreseimiento de la causa.

⁸¹³ ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de derecho procesal penal...*, op. cit., p. 96.

En general, en el orden penal no se precisa de la constitución de depósito para la interposición de recursos tanto ordinarios como extraordinarios⁸¹⁴. Sin embargo, la única excepción la constituye la acusación popular, a la que se le exigirá en los términos que vengan establecidos por ley (Disposición adicional decimoquinta, apartado 1º, de la LOPJ, introducido por 1/2009, de 3 de noviembre).

El problema que se plantea en la STS 323/2013, de 23 de abril, es si el acusador popular cuando ha accedido al proceso mediante una acción adhesiva para evitarse la fianza, puede recurrir una sentencia cuando el MF, único acusador no recurre.

La Sala entiende que si puede recurrir porque de lo contrario se vulneraría el principio *pro actione* y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su aspecto de acceso a los Tribunales. Puesto que también es de aplicación a las partes acusadores el art 24.1 de la CE que se refiere a todas las personas que tengan un interés legítimo.

E) En la fase de ejecución

La función del acusador popular termina una vez se dicte sentencia y ésta se declare firme.

La legislación penitenciaria tampoco contempla la intervención del acusador popular, ni siquiera tienen legitimación para recurrir las resoluciones que dicten los jueces de vigilancia penitenciaria.

F) Ejercicio de la acción civil

Si bien la acusación popular puede ejercer la acción penal, no ocurre lo mismo con la acción civil. Acción que únicamente podrá ejercer el perjudicado u ofendido y el MF, según se desprende del contenido de los arts. 108 y 109 de la LECrim. Así lo ha manifestado el Tribunal Constitucional STC 193/1991, de 14 de octubre) y el Tribunal Supremo (SSTS 338/1992, de 12 de marzo y 603/1994, de 21 de marzo): Y por consiguiente tampoco podrá recurrir la sentencia que se dicte respecto a las responsabilidades civiles. Ahora bien, cuando no se está ejerciendo propiamente la acción penal en defensa de un interés genérico, sino que se actúa en defensa de intereses difusos, que equipara a los colectivos al ofendido, que sí está legitimado para instar la responsabilidad civil, los Tribunales si han admitido el ejercicio de la acción civil a petición de la acusación popular (SSTS 751/1993, de 1 de abril, y 895/1997, de 26 de septiembre).

GIMENO SENDRA⁸¹⁵ manifiesta que la razón de esta limitación, afirmada por la jurisprudencia de la Sala 2ª del TS es clara: al no ostentar el acusador popular

⁸¹⁴ MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 68.

⁸¹⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal...*, op. cit., pp. 161 y 208.

relación alguna con el hecho punible y no soportar, por tanto, perjuicio alguno en su esfera patrimonial, ni tiene interés legítimo o directo para reclamar la reparación de los efectos lesivos de carácter patrimonial, ya que la legitimación civil activa ha de reservarse al perjudicado.

Sin embargo, si el perjudicado ejercita la acción popular, en lugar de la acusación particular, entendemos que sí podría ejercer la acción civil además de la penal.

De la misma manera, que si una asociación ejercita acciones civiles en defensa de sus asociados que si han sido perjudicados.

6. Costas de la acusación popular

Ha de distinguirse entre dos cuestiones: la condena en costas al condenado de las causadas por el actor popular, o que éste sea condenado a su pago.

En relación a la primera cuestión, hay que destacar la falta de previsión por el legislador, en tanto en cuanto, en su art. 240 de la LECrim dispone que la sentencia que ponga fin al procedimiento declarará las costas de oficio, y se las impondrá al procesado condenado, o al querellante particular o actor civil si han obrado de mala fe.

A falta de regulación legal, una vez más tenemos que acudir a la jurisprudencia para saber el criterio a seguir. Quien entiende que no procede con carácter general la imposición de las costas de la acusación popular al condenado aunque prosperen sus tesis acusatorias, a diferencia de la particular, por cuanto el ejercicio de la acción popular, cuando existe el MF⁸¹⁶, como acusación pública, no puede repercutir en el acusado condenado⁸¹⁷.

⁸¹⁶ LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva...*, op. cit., pp. 104- 105, no comparte este criterio ni considera correcto afirmar que la acción popular no está imbricada en la dinámica delictiva, porque defiende un interés común y por tanto legítimo, ni la presencia del MF justifica su exclusión de las costas, pues por el mismo motivo opina, debiera excluirse también al acusador privado. Añade que esta exclusión además no tiene sustento legal.

⁸¹⁷ En este sentido la STS, Sala Segunda, de 21 de Febrero de 1995, Rec. 744/1992,FJ 3º.También, más recientemente, la STS 476/2016, de 2 de febrero (ROJ 2887/16) que en materia de costas establece que la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 903/2009, de 7-7 ; 1068/2010, de 2-12 ; y 419/2014, de 16 de abril) marca las siguientes pautas generales: a) No procede con carácter general la imposición de las costas de la acusación popular al condenado en la causa, al entenderse que el ejercicio de la acción popular por un ente no imbricado en la dinámica delictiva nunca puede, cuando existe una acusación pública ejercitada por el Ministerio Fiscal, dar origen a tal forma de resarcimiento (costas procesales), por lo que supone de repercusión adicional económica sobre el acusado condenado, habiéndose matizado esta doctrina en la STS 1318/2005, de 17 de noviembre.

Este principio debería mitigarse cuando la acusación, como hemos visto anteriormente, se ejerce en solitario por el acusador popular en defensa de intereses difusos o colectivos. En cuyo caso el acusado condenado si debiera sufragar dichas costas procesales⁸¹⁸. O en aquellos supuestos en que se ejerce la acusación popular, y quien la ejerce además es en cierta manera, perjudicado por los hechos enjuiciados y se condena en costas a favor de la acusación particular⁸¹⁹.

LUZÓN CANOVAS⁸²⁰ opina que en ningún caso el condenado debería cargar con las costas de la acusación popular.

En cuanto a si es posible la condena en costas al acusador popular, la duda se plantea por cuanto el art. 240.3 no menciona al querellante popular, sino sólo al particular y actor civil. El TS afirma en estos casos que si la ley condena al acusador particular y actor civil, si actúan con temeridad o mala fe⁸²¹, con mayor razón deberá acordarse esta condena al acusador popular, si actúa bajo estos criterios.

⁸¹⁸ Así lo ha entendido el TS en ST 381/2007, de 24 de Abril; y 413/2008, de 30 de junio, y 716/2009, de 2 de julio.

⁸¹⁹ SAP Granada, Sección 2ª, nº 320/2012, de 21 de junio de 2013, Rec. 230/2012.

⁸²⁰ LUZÓN CANOVAS, Alejandro, *La acción popular. Análisis comparativo con la acusación particular...*, op. cit., p. 22.

⁸²¹ la temeridad o la mala fe pueden aparecer en cualquier momento de la causa, sin que sea preciso que se aprecien desde el inicio de la misma (SSTS de 18 de febrero, 17 de mayo, 5 de julio, 19 de junio de 2004 y de 25 de enero de 2006, entre otras, así como más recientes 899/2007, de 31 octubre y y 903/2009, de 7 de julio). SAP Palma de Mallorca, sección segunda, nº 68/12, de 16 de julio, que estima que no hubo temeridad ni mala fe procesal por parte del acusador popular que habiéndose adherido en un principio a las pretensiones del MF, cambio su postura en la fase de conclusiones, vulnerando de este modo el principio acusatorio e infringiendo el derecho de defensa. Califica su actuación de *espuria*, si bien al entender que no hubo mala fe ni temeridad no le impone las costas.

CAPÍTULO CUARTO

LA PARTE ACUSADA

I. Cuestiones previas

El legislador no se ha preocupado de delimitar esta figura y dar un concepto de investigado, pese a los numerosos artículos que se refieren al mismo, teniendo que ser la doctrina la que ofrezca un concepto de investigado.

Igualmente, es criticado por la doctrina que el legislador, al igual que ocurre en las legislaciones de otros países, no contemple una figura intermedia entre el testigo y el investigado. Así se resolverían los problemas que se suscitan en la actualidad a consecuencia de ser citada una persona como testigo^{822 823} y luego, a resultas de la investigación judicial, deba ser citada como investigada⁸²⁴. O en los supuestos a que se refiere el art 118.2 , personas aforadas, que están siendo investigadas, o que resulta de la investigación que existen indicios para ser investigadas, pero el juez instructor territorialmente competente no puede citarles en este concepto, al no ser el competente para la imputación. O los supuestos en que concurren en una misma persona la condición de acusado y acusador, o el tratamiento que haya de darse a los que declaren como investigados concurriendo en la misma causa con otros investigados, etc. Problemas que se suscitan y que no son resueltos por el legislador, al tratar la figura del investigado.

⁸²² LÓPEZ YAGÜES, Verónica, *La condición de imputado en el proceso penal español. Formas de adquisición y status jurídico que conlleva. Ideas para su reforma*, La Ley, 15977/2011, Madrid, Abril, 2011, pp. 18 - 19, quien opina que si el sujeto ha sido citado a declarar como testigo y, durante el curso de su declaración, surge una sospecha o datos de los que pudiera inferirse su posible intervención en los hechos que se investigan, debería abandonarse todo propósito de obtener su testimonio. Añade esta autora que se echa de menos la existencia de un precepto, que a semejanza de lo previsto en el art. 105 del Código Procesal Penal Francés, prohíba expresamente la toma de declaración en calidad de testigo, del sujeto sobre el que pesan sospechas, más o menos fundadas, de responsabilidad criminal.

⁸²³ En este sentido, GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 180, sostiene que se vulnera el derecho de defensa, si ocultando al investigado los cargos contra él existentes, se le presta declaración como testigo, ya que, debido a que el testigo tiene la obligación de comparecencia, de prestar declaración y de decir la verdad, de recibirle declaración al investigado como testigo, se violaría su derecho al silencio y se le coaccionaría, pues podría ser apercibido ilegítimamente con las penas del delito de falso testimonio.

⁸²⁴ En este sentido, la conclusión de la Circular 1/2011 de la FGE establece: El imputado no debe prestar declaración en calidad de testigo desde el momento en que resulte sospechoso de haber participado en el hecho punible, por cuanto el estatus del testigo conlleva la obligación de comparecer y decir verdad, mientras el imputado puede callar total o parcialmente en virtud de los derechos a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable.

No siendo objeto de estudio el investigado, sino el modo de personarse en el proceso penal, nos limitaremos a dar un concepto general de esta figura desde la visión que de la misma tiene la doctrina y la actual LECrim.

II. El investigado

Una cuestión previa, a la de delimitar el concepto del sujeto que debe ocupar la parte pasiva en el proceso penal, es la de determinar cuál es el término con que debe denominarse a dicho sujeto. La LECrim se ha referido a este individuo empleando los términos inculcado, encartado, encausado, querellado, imputado, procesado, presunto culpable, presunto reo, acusado, todos ellos hacían referencia a la persona contra la que se dirigía el procedimiento penal⁸²⁵, sin que quedase claro cuando debía utilizarse una palabra u otra, o cuales eran sinónimos o diferentes entre sí.

La reforma de la LECrim por LO 13/2015, de 5 de octubre, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, ha reformado diversos preceptos de la LECrim., entre ellos el art. 118, con el fin de adaptarlos a las exigencias derivadas de la normativa europea; concretamente , a la Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho de asistencia letrada en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea.

A la vez, ha sustituido el término imputado, por el de investigado o encausado, según el momento procesal en que nos encontremos. La exposición de motivos de la referida ley denomina al investigado como la persona sometida a investigación por su relación con el delito; y encausado a quien la autoridad judicial, una vez concluida la instrucción de la causa, imputa formalmente el haber participado en la comisión de un hecho delictivo concreto⁸²⁶. Este cambio de denominación, como

⁸²⁵ BANACLOCHE PALAO, Julio, *Las partes en el proceso penal*, La Ley, nº 8422, Madrid, 2010, p. 20, manifiesta que el imputado fue considerado un mero objeto del proceso : por un lado, era una fuente de prueba , la más relevante , al constituir la confesión mediante tormento el medio más importante de acreditación de los hechos delictivos investigados; y por otro, era quien debía soportar pasivamente la actividad del Estado, sin que le estuviera permitido intervenir en el proceso en un plano ni mínimamente equivalente al de la acusación o a la del Tribunal.

⁸²⁶CALAZA LÓPEZ, Sonia, *Sospechosos, investigados, denunciados, querellados, imputados, procesados, encausados y , al fin... ¿condenados o absueltos? . Todo ello sin dilaciones innecesarias*, Diario La Ley, nº 8862, 2016, p. 1, quien opina que el texto de la LO no puede ser más confuso e impreciso: primero señala que investigado es la persona sospechosa, respecto de la cual no existen indicios para que se le atribuya judicial y formalmente la comisión de un hecho punible, y a renglón seguido, respecto a este mismo investigado expone que es la persona sometida a investigación por su relación con el delito. Entonces, se pregunta, que debemos entender por investigado, si el mero sospechoso, o es la persona sometida a una investigación judicial respecto de la cual se ha dictado una primera resolución judicial de imputación, y encausado, cuando ha recaído sobre él una imputación más formal y que dará lugar a la apertura del juicio oral.

sostiene ARMENGOT VILAPLANA⁸²⁷, no ha ido acompañado de unos requisitos necesarios para concretar esas condiciones y tampoco de los efectos que acompañan (adquirir la condición de parte en el proceso penal y poder ejercer el derecho de defensa) por lo que nos encontramos ante una modificación que, aparentemente, no conlleva consecuencias jurídico-procesales.

1. Concepto doctrinal de investigado

Define MORENO CATENA⁸²⁸ al investigado como la parte pasiva necesaria⁸²⁹ del proceso penal⁸³⁰, que se ve sometida al proceso y se encuentra amenazada en su derecho a la libertad, o en el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena pueda ser de naturaleza diferente, al atribuírsele la comisión de hechos delictivos por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia⁸³¹.

Para MARTÍN OSTOS⁸³² investigado es la persona contra quien se ha ejercitado la acción penal (y la acción civil, si procede); aquélla contra quien se dirige el proceso, es decir a quien se imputa o atribuye la comisión de una infracción penal. Es la parte pasiva necesaria en todo proceso penal.

Esta condición de investigado puede variar a lo largo del proceso penal, pudiendo ser confirmada mediante el auto de procesamiento en el procedimiento ordinario, en el auto de incoación de procedimiento abreviado; y de modo contrario esa primera imputación podrá desaparecer si el juez considera que no concurren

⁸²⁷ ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, *Llamadme imputado, investigado o encausado, como queráis ;pero respetad mis garantías*, Diario La Ley, nº 8776, 6 de junio de 2016, p. 1, para quien el cambio de denominación conduce a una indeseable ambigüedad, que puede enturbiar las debidas garantías del sujeto sometido al proceso.

⁸²⁸ MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín) *Derecho procesal penal...*, op. cit., p.117.

⁸²⁹ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p.275, afirma que a todo inculcado corresponde por el hecho de serlo, y lo mismo que al MF y acusador particular, en su sentido formal, la posición jurídica de parte.

⁸³⁰ En términos muy parecidos lo definía MARTÍNEZ JIMÉNEZ, José, *Derecho procesal penal*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 80, al señalar que el imputado es la parte pasiva necesaria del proceso penal, la persona contra la que se dirige la acción penal.

⁸³¹ Señala MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín) *Derecho procesal penal*, op., cit., p. 117, que nuestras leyes procesales importaron un término italiano para designar a este sujeto a lo largo de todo el procedimiento y hasta la sentencia condenatoria, sin diferenciar el momento desde que se le atribuye la comisión de un delito mediante un atestado policial, denuncia o querrela y el momento en que producida una actividad judicial se le imputaba la comisión del mismo. Con la reforma de la LECrim. de 2015, se introduce el término investigado en la primera fase del procedimiento y encausado cuando se hubiera formulado acusación.

⁸³² MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Astigi, Sevilla, 2016, p. 72.

motivos suficientes para formular acusación frente a este investigado⁸³³. A este respecto, BANACLOCHE PALAO⁸³⁴, opina que la situación del investigado debería necesariamente revisarse a lo largo de la instrucción. No resultando razonable que la misma se mantenga de manera inmodificable a lo largo de los meses e incluso años en que dura la instrucción. Sería aconsejable que el legislador estableciese una desimputación del sujeto pasivo⁸³⁵, cuando procediese, y que no se esperase a que una vez finalizada la instrucción, el juez dictase un auto de sobreseimiento, que en la mayoría de los casos es provisional, y debe esperarse a que el delito prescriba para poder acordarse el archivo definitivo de la causa penal contra el previamente investigado⁸³⁶.

Del mismo modo, esta inculpación puede producirse desde el comienzo del proceso, cuando consta identificada la persona presuntamente responsable del delito en la querrela, denuncia o atestado; o bien en un momento posterior como consecuencia de las diligencias de instrucción que se practiquen para su averiguación.

En el proceso ordinario, la imputación formal sobrevenida vendrá por medio de una resolución judicial que se denomina auto de procesamiento⁸³⁷. Esta resolución constituye un elemento que diferencia el proceso por delitos graves del resto de procedimientos habidos en nuestro ordenamiento jurídico.

⁸³³ A este respecto la STSJCCVA, Sala de lo Civil y Penal, nº 8/1999, de 7 de Junio, FJ.1º, declaraba imputado, “ a la persona a la que se atribuye en el marco de un proceso penal la realización de hechos que revisten caracteres de delito, lo que no implica, sin embargo, que haya de seguirse necesariamente una acusación contra ella, ni que aquella atribución deba ir precedida de una declaración formal de inculpación. Es suficiente la atribución del hecho para conferir la condición de imputado y posibilitar el ejercicio del derecho de defensa. Pero no basta cualquier atribución efectuada por cualquier persona para que se confiera al sujeto aludido en ella la cualidad de imputado. La imputación presupone, en definitiva, un juicio lógico que ligue los hechos a una persona determinada y requiere una declaración judicial en la que se señale a una persona como posible responsable de los hechos... “

⁸³⁴ BANACLOCHE PALAO, Julio, *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal...*, op. cit., p. 103.

⁸³⁵ Vid., CALAZA LÓPEZ, Sonia, *Sospechosos, investigados, denunciados, querellados, imputados, procesados, encausados y , al fin... ¿condenados o absueltos? . Todo ello sin dilaciones innecesarias*, op. cit., p. 12, cuando señala que hubiera sido deseable que el legislador, reforzase la presunción de inocencia mediante una exigencia expresa de desimputación en todos los casos en que resultase manifiesta la ausencia de responsabilidad penal del sujeto investigado. Vid., LÓPEZ YAGÜES, Verónica, *La condición de imputado en el proceso penal español. Formas de adquisición y status jurídico que conlleva. Ideas para su reforma*, La Ley, nº 15977, Madrid, Abril, 2011, p. 16, quien opina que carece de sentido mantener sujeta al proceso a una persona cuando, aunque los hubo o así se estimaron, no existen ya méritos suficientes para ello.

⁸³⁶ Una excepción a esta situación se encuentra en el auto dictado por el TSJ de Cataluña (sala civil y penal) nº de Rec. 4/2001, de 31 de enero, de 2006, FJ 11º, que procede a desimputar a varias personas.

⁸³⁷ A ella se refiere el art. 384 de la LECrim.

BANACLOCHE PALAO⁸³⁸, atendiendo al grado de vinculación del sujeto pasivo con el momento procesal en que nos encontremos, distingue entre sospechoso, para definir a aquella persona respecto de la cual se está llevando a cabo un mínimo de investigación. Investigado, cuando existe un mayor grado de probabilidad de que el sujeto haya participado en la comisión del delito. Precisamente porque el proceso se dirige contra persona determinada y se le permite entrar en el proceso a defender sus derechos. El encausado⁸³⁹, es aquel sujeto que el Tribunal considera altamente probable que haya participado en la comisión del delito. Supone una imputación formal. El acusado, es aquel sujeto contra quien se dirige formalmente la acusación, dado que, como consecuencia de la investigación, se ha podido articular un relato de hechos donde aparece como partícipe del hecho delictivo. Y por último el condenado, es aquella persona de quien el Tribunal tiene la certeza de que ha cometido el delito, y por eso lo declara así en una sentencia.

ARMENGOT VILAPLANA⁸⁴⁰ entiende que la distinción entre investigado y encausado, que realiza la LECrim., no reside en la concurrencia de distintos presupuestos, sino en la mayor solidez de los indicios necesarios para dictar el auto de imputación formal. Para esta autora, la condición de acusado corresponde a la persona respecto de la cual alguna de las partes ha formulado acusación y el juez ha decretado la apertura del juicio oral. Mientras que la condición de investigado y la de encausado dependen de la posibilidad de atribuir unos hechos delictivos a persona determinada, la condición de acusado depende de la probabilidad de que esos hechos sean cometidos por esa persona.

Esta figura es necesaria en el proceso penal, puesto que si el autor no es conocido, no es posible continuar con el proceso penal. Si bien cabe la posibilidad de que en un primer momento este sujeto pasivo sea desconocido, la identificación del mismo y su posterior personación ante el órgano jurisdiccional, constituyen presupuestos necesarios para la apertura del juicio oral⁸⁴¹.

⁸³⁸ BANACLOCHE PALAO, Julio, *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal...*, op. cit., p. 100.

⁸³⁹ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de penal derecho procesal*, op. cit., p. 135, opina que, la parte acusada es el investigado, quien recibe la denominación de encausado cuando ha sido imputado judicialmente (a través del auto de procesamiento o de transformación del proceso penal abreviado) y la de acusado cuando se ha ejercitado, contra él, la pretensión penal mediante el escrito de acusación o de calificación provisional, presentado por las partes acusadoras. A dicho investigado se le conoce también bajo la denominación de procesado, cuando el juez de instrucción, en el sumario ordinario, dicte, contra él, el auto de procesamiento, si bien la LECrim. utiliza genéricamente el término procesado como sinónimo de investigado.

⁸⁴⁰ ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, *Llamadme imputado, investigado o encausado, como queráis; pero respetad mis garantías...*, op. cit., pp. 7 y 8.

⁸⁴¹ ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, "El imputado en el proceso penal", Aranzadi, 2012, p. 187.

3. Concepto de investigado conforme a la LECrim vigente⁸⁴²

Del concepto que da la doctrina del término investigado podemos perfilar una primera atribución de infracciones criminales basada en el dictado de una resolución judicial acordando la incoación de diligencias de investigación criminal, y que podría dar lugar a la personación de la persona investigada en los términos del art. 118 de la LECrim como consecuencia de su puesta en conocimiento de la iniciación del procedimiento. Y una segunda imputación que iría más allá del dictado de la resolución judicial que admite la denuncia o querrela y acuerda la investigación, como sería la adopción de una medida cautelar contra persona determinada o el dictado de una resolución judicial donde formalmente se le atribuya su participación en la comisión de unos hechos que pudieran ser constitutivos de un delito.

Si partimos de esta idea podríamos definir al investigado como aquella persona contra la que se dirige formalmente un proceso penal como consecuencia de haberse ordenado su detención o cualquier otra medida cautelar, o del dictado en su contra de una resolución donde se le confiera su participación en unos hechos punibles. El dictado de estas resoluciones daría lugar al reconocimiento de los derechos reconocidos en el art. 118 de la LECrim; y entre ellos obviamente el derecho a ser oído.

La circunstancia de que el art. 771.2 de la LECrim establezca que la Policía Judicial informará en la forma más comprensible al investigado no detenido de cuáles son los hechos que se le atribuyen y de los derechos que le asisten (en particular, le instruirá de los derechos reconocidos en los apartados a), b), c) y e) del artículo 520.2), no significa que, aparte de la autoridad judicial tenga la policía

⁸⁴² La LO 13/2015, de 5 de Octubre, de modificación de la LECrim, sustituye el término imputado por el de *investigado*. Añade que el motivo de este cambio se encuentra en la necesidad de evitar las connotaciones negativas y estigmatizadoras de esta expresión, acomodando el lenguaje a la realidad de lo que acontece en cada una de las fases del proceso penal, empleando los términos investigado y encausado para referirse a la persona sometida a investigación por su relación con el delito, y el de encausado para definir a la persona, respecto de la cual, y una vez concluida la instrucción de la cusa, se le imputa formalmente el haber participado en la comisión de un hecho delictivo concreto. Manteniendo los términos acusado y procesado, que podrán ser empleados junto al de encausado según la fase procesal. Con anterioridad a la reforma de la LECrim., por la LO mencionada, el Anteproyecto de Reforma de la LECR de 2011, empleó este término de *investigado*, en su art. 33, para referirse a toda persona sometida a investigación. Por su parte el borrador del Código Procesal Penal de 2013, al regular los sujetos que pueden ser parte del proceso penal, en su libro I, título I, denomina *encausados* a las personas físicas o jurídicas a las que se atribuye el hecho punible. Añadiendo que con esta denominación se pretende evitar el estigma social que acompaña al término imputado, mediante la utilización de una expresión de mayor neutralidad, pero suficientemente significativa de la posición del sujeto pasivo dentro del proceso, dirigido contra él, una cualidad esencial definitoria del status de parte pasivamente legitimada de la que nace entre otros el derecho fundamental de defensa. El anteproyecto de reforma de la LECrim. aprobado en consejo de Ministros el 5 de diciembre de 2014, cambia el término imputado por la de sujeto pasivo, al que se le reconocen los derechos del art. 118 de la LECrim. Denominación que ha sido también criticada por las asociaciones de Jueces y Fiscales para la Democracia.

judicial la facultad de atribuir a persona determinada la condición de investigado. Esta anticipación lo será siempre a reserva de la decisión judicial, quien decidirá en última instancia, si procede o no la imputación⁸⁴³.

Por otro lado, podemos distinguir entre un investigado formal y otro material. Material es aquel a que nos venimos refiriendo, conforme lo dispuesto en el art. 118, y que podríamos definir como toda persona a la que se somete a un proceso penal y contra quien se abre la fase de instrucción. Y un investigado formal, derivado de un acto expreso motivado, auto de procesamiento o al auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado, y que resultaría de las diligencias de investigación judicial practicadas a lo largo del proceso.

Podemos, por todo ello concluir, que existe un investigado extrajudicial, que sería aquel a quien la policía judicial imputa la comisión de un delito, y un investigado material que sería aquél contra quien se dirige la instrucción y se le imputan unos hechos punibles. Y un investigado formal, que sería a quien la autoridad judicial, una vez concluida la instrucción, imputa formalmente la comisión del delito, mediante una resolución judicial, auto de procesamiento, o auto de transformación de diligencias previas en procedimiento abreviado, y que la LECrim., actualmente denomina encausado.

3. Concurrencia excepcional de la posición de acusador/acusado⁸⁴⁴

Una situación excepcional que puede ocurrir en el proceso penal, es la referida a la posibilidad de que se produzca la confluencia, en una misma persona, de la condición de investigado y acusador particular. Sobre esta cuestión se pronunció el TS en acuerdo de fecha 27 de Noviembre de 1998, donde reconocía la posibilidad de que se diera esta circunstancia cuando se tratara del ejercicio de acciones distintas producidas en el ámbito de un mismo suceso⁸⁴⁵. En resoluciones recientes

⁸⁴³ RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis, *Imputado, encausado, investigado o sujeto pasivo del proceso penal*, Diario La Ley, nº 8520, 16 de Abril, 2015, p. 6, quien entiende que la instrucción de derechos a que se refiere el precepto citado y el término investigado utilizado se diseña más bien como un adelanto de garantías procesales de la persona denunciada mediante la instrucción de sus derechos.

⁸⁴⁴ El anteproyecto de reforma de la LECrim de 2011 prohibía esta doble condición. Impedía que quien ostentará la cualidad de investigado o acusado en un procedimiento, pudiera tener intervención activa en el mismo como acusador particular, sin perjuicio de que pudiera hacer efectivo su derecho a ejercer la acción penal una vez alzados los cargos formulados en su contra.

⁸⁴⁵ Este acuerdo reconocía que : Con carácter excepcional , cabe la posibilidad de que una misma persona asuma la doble condición de acusador y acusado, en un proceso en que se enjuician acciones distintas enmarcadas en un mismo suceso, cuando, por su relación entre sí, el enjuiciamiento separado, de cada una de las acciones que ostentan como acusados y perjudicados, produjese la división de la contienda de la causa , con riesgo de sentencias contradictorias, y siempre que así lo exija la salvaguarde del derecho de defensa y de la tutela efectiva.

el TS ha admitido esta doble condición encontrando su fundamento en que no se celebren varios procesos que pudiesen derivar en sentencias contradictorias⁸⁴⁶. Y siempre que así lo exija la salva guarda del derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva⁸⁴⁷.

Para RIFÁ SOLER⁸⁴⁸, la razón que justifica esta posibilidad no es otra que la conveniencia de juzgar todas las posibilidades que se deriven de unos hechos a fin de evitar la ruptura de la continencia de la causa e impedir sentencias contradictorias. El supuesto típico es cuando se producen lesiones recíprocas. En estos casos puede admitirse, con los fundamentos expuestos, que concurran en una misma persona las figuras de acusado y acusador particular.

Lo que no cabe de ningún modo, es la personación en el proceso penal en concepto de acusación particular para asumir desde esa posición la defensa del acusado. Piénsese en los delitos de violencia doméstica en los que la víctima puede pretender influir en el proceso personándose como acusación particular para ejercer una actividad de defensa del acusado. En estos casos procederá el cese de la personación de la víctima como acusador particular al considerarse que no está legitimada para ejercer su defensa, ya que únicamente lo está el acusado. No estando legitimadas para personarse y ejercer una defensa otras personas por muy allegadas que sean al investigado. Nuestro sistema procesal por otro lado, admite la personación de la acusación popular para ejercitar la acusación, pero no la personación del actor popular para ejercer la defensa del acusado, al estar únicamente legitimado el acusado.

III. Capacidad para ser parte, capacidad procesal y legitimación para personarse como investigado

1. Capacidad para ser parte y capacidad procesal

FAIRÉN GUILLÉN⁸⁴⁹ opina que no hay una clara diferenciación entre la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, es decir, para ser imputado, o

⁸⁴⁶ STS 153/2013, de 6 de marzo.

⁸⁴⁷ STS 1320/2011, de nueve de febrero. A este respecto véase también, más recientemente, la STS 250/14 de 11 de febrero, FJ. 1º.

⁸⁴⁸ RIFÁ SOLER, José María (con VALLS GOMBAU José F., RICHARD GONZÁLEZ Manuel), *El proceso penal práctico*, La Ley, 5ª edición, Madrid, 2005, p. 292.

⁸⁴⁹ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal*, Universidad Autónoma de México, 1992, pp. 285 y 286, entiende que la capacidad para ser condenado en proceso penal, se confunde con la capacidad para delinquir pero ello no evita el que, por razones del mecanismo de seguridad que el proceso supone, dicha persona pueda y deba ser imputada, aunque con la prueba de

inculpado y condenado, respectivamente. Para ser condenado se precisa de la capacidad para delinquir, para ser imputado basta con que haya una persona a quien con mayor o menor grado de probabilidad se atribuya participación criminal en el hecho punible por el que se proceda. Pero, sin embargo, puede ocurrir que el investigado debidamente, resulte ser inimputable, fue parte en el proceso, hasta que se declaró que no pudo serlo. ARMENTA DEU⁸⁵⁰, al igual que hiciera FAIRÉN GUILLÉN, no diferencia entre capacidad para ser parte y capacidad procesal.

Por su parte, RENEDO ARENAL⁸⁵¹ entiende que necesariamente hay que distinguir entre la capacidad para ser parte, que la ostentarían quienes pueden ser imputados en un proceso penal y la procesal que respondería a las condiciones que ha de reunir el mismo para poder actuar válidamente en el proceso. Tendrían ésta última todos aquellos individuos que puedan participar conscientemente en el proceso por poseer una aptitud mental y corporal suficiente para entender la imputación/acusación formulada contra ellos y ejercer el derecho de defensa⁸⁵². GIMÉNEZ SÁNCHEZ⁸⁵³ también distingue entre una capacidad para ser parte y una capacidad procesal. A la primera se refiere como a la relativa plenitud de derechos civiles; la procesal la identifica con la aptitud de un sujeto para actuar válidamente en un proceso penal como parte acusadora, o aptitud necesaria para que los actos procesales que realice sean admisibles y eficaces⁸⁵⁴.

Tradicionalmente esta capacidad para ser parte sólo se atribuía a las personas físicas⁸⁵⁵, dado que las jurídicas no podían cometer delitos como tales; sin embargo,

su inimputabilidad, establecida dentro del proceso, y no fuera de él, el proceso termine sin condena, por falta de ese presupuesto.

⁸⁵⁰ ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de derecho procesal penal* (octava edición), Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 111, para quien, la capacidad para ser parte e intervenir como investigado la ostentan quienes tienen aptitud para participar de modo consciente en el proceso, comprender la acusación que contra ellos se formula y ejercer el derecho de defensa.

⁸⁵¹ RENEDO ARENAL, María Amparo, *Problemas del imputado en el proceso penal*, op. cit., pp. 279 a 283.

⁸⁵² GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, op.cit., p. 79, se pronuncia sobre la capacidad procesal del sujeto pasivo en idénticos términos.

⁸⁵³ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, Monografía, Ciencias jurídicas, Madrid, 1998, pp. 68 - 69.

⁸⁵⁴ En este mismo sentido, FENECH NAVARRO, Miguel, *El Proceso Penal*, op. cit., p.75.

⁸⁵⁵ RENEDO ARENAL, María Amparo, *Problemas del imputado en el proceso penal*, op. cit., pp. 279 a 283, manifiesta que a lo largo de la historia, se han conocido esporádicamente procesos contra animales y cosas. Aunque hay que tener en cuenta que estos supuestos, a los que se dio forma de procesos penales, no eran otra cosa que expedientes administrativos. Así como procesos contra difuntos, pero en estos casos no se perseguía a la persona, sino sus ideas, como una manera de declarar sus actos y sus ideas nefastas para la sociedad. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, op. cit., p. 67, para quien los difuntos carecerían de capacidad para ser parte, de conformidad con lo dispuesto en el art. 120 CP., al igual que las cosas y animales al faltarles la posibilidad de que se les pueda verificar algún acto. MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal*., op. cit. p. 72, quien entiende que no puede someterse a un proceso a un

como veremos, esta situación ha cambiado a raíz de la reforma del CP operada por LO 5/2010, de 22 de junio.

Esta capacidad viene determinada por la existencia de una imputación primero, y una acusación después contra un sujeto perfectamente identificado⁸⁵⁶ y determinado, ya sea persona física o jurídica. Carecen de esta capacidad aquellas personas a las que la ley directamente excluye de ser sometidos a un proceso penal por no tener capacidad para ser parte. Son circunstancias que afectan a la capacidad para ser investigado:

1) La minoría de edad. El investigado deberá ostentar capacidad penal, la cual se adquiere al cumplir los 18 años (art. 19 CP). Luego por debajo de esa edad la conducta será impune, si el investigado es menor de 14 años, y el menor comprendido entre los catorce y dieciocho años podrá ser investigado a través del proceso penal de menores.

(Circunstancia que analizaremos en el capítulo dedicado a la personación de los investigados menores de edad).

2) Anomalías o alteraciones psíquicas. Se encuentran reguladas en el art. 20 del CP como circunstancias que eximen de responsabilidad criminal. Y art. 21 a las que atenúan la misma.

Para RENEDO ARENAL⁸⁵⁷ la existencia de anomalías o alteraciones psíquicas en el sujeto sólo se ve afectada en algunos casos muy concretos y determinados. Considera que sólo son relevantes las que se producen en el momento de la celebración del proceso penal, y no las que puedan haber influenciado la voluntad del sujeto en el instante de la perpetración de la infracción penal. Estas últimas son las que determinan la imposibilidad de imposición de una pena y de una falta de imputabilidad, las primeras son las que determinarán la falta de capacidad del sujeto para ser parte en el proceso penal y actuar en el mismo.

Estas anomalías no ocasionan la prohibición de comparecer válidamente en el proceso penal, sino que precisamente se le ha de garantizar al investigado, con plenitud, el ejercicio del derecho de defensa para hacerlas valer durante la

animal, vegetal, o mineral, que si podrán constituir el objeto del proceso. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p.273, opina que deben considerarse como aberraciones históricas los procesos contra animales y difuntos.

⁸⁵⁶ FENECH NAVARRO, Miguel, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 58, señala que esta identidad del imputado plantea problemas de gran interés por cuanto que no debe atribuirse a otra persona distinta de la que genuinamente debe asumir este *status* en el proceso penal. Trata de establecer no ya quien debe ser parte acusada en un proceso concreto, sino si existe una exacta correspondencia entre la persona como individualidad física, y las circunstancias externas que sirven para identificarla.

⁸⁵⁷ Vid., RENEDO ARENAL, María Amparo, *Problemas del imputado en el proceso penal*, op. cit., pp. 294 - 305.

sustanciación del procedimiento penal, y que den lugar a que el juez acuerde el sobreseimiento de las actuaciones o bien la absolución del acusado⁸⁵⁸.

Si la incapacidad fuese sobrevenida durante la tramitación de la causa penal, el juez debería acordar la suspensión del procedimiento *ex art. 383 LECrim*, ya que se vulneraría el derecho a la autodefensa del investigado si se abriera el juicio oral contra él, si no tuviera la capacidad de discernimiento necesaria para poder ejercitar con eficacia su defensa privada en el juicio oral⁸⁵⁹.

3) La inviolabilidad y la inmunidad (a ella nos referiremos al hablar de las personas aforadas).

2. Legitimación

FAIRÉN GUILLÉN⁸⁶⁰ considera que el proceso penal es una determinación de la legitimación pasiva criminal⁸⁶¹, y que una vez fijada, no hay sino condenar; y si la sentencia es de absolución o su equivalente (sobreseimiento libre o archivo), ello significa que el sospechoso, inculpado, procesado o acusado no era el legitimado.

Para la mayoría de la doctrina, la legitimación del investigado que le convierte en parte del procedimiento y le confiere la facultad de personarse en las actuaciones para ejercitar el derecho de defensa deriva del acto de imputación⁸⁶². Esta imputación, mantiene MONTERO AROCA⁸⁶³, en cualquiera de sus formas, convierte a una persona en parte, y le atribuye legitimación. En la misma línea se

⁸⁵⁸ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal...*, op. cit., p. 138.

⁸⁵⁹ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal...*, op. cit., pp. 138- 139.

⁸⁶⁰ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal*, op. cit., p. 298

⁸⁶¹ Así el AAP de Madrid, Sección 29, N° 234/2009, de 10 de mayo, FJ 1º, dice: que el auto de incoación de procedimiento abreviado tiene la finalidad de fijar la legitimación pasiva.

⁸⁶² ORTELLS RAMOS, Manuel, Las partes no oficiales en el proceso penal abreviado, *La Ley*, Sección Doctrina, 1996, Ref. , D-67, Tomo 1, 1996, p. 5. BANACLOCHE PALAO, Julio, *Las partes en el proceso penal*, *La Ley*, n° 8422, Madrid, febrero 2010, p. 26, para quien la legitimación viene determinada por una imputación primero, y una acusación después, contra un sujeto perfectamente identificado y determinado. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, op. cit., p. 70. FENECH NAVARRO, Miguel, *El Proceso Penal*, op. cit., p. 76, considera que, no obstante lo cual, y un sentido más amplio, hay que considerar como imputado a una persona desde el momento en que es detenida, se le manda comparecer a presencia judicial, se imputa un acto punible y cita para ser oída, o se realiza cualquier acto procesal que implique el que se le considere sospechosa de haber realizado un hipotético delito.

⁸⁶³ MONTERO AROCA, Juan, *Derecho jurisdiccional....*, op. cit., p. 95, añade este autor que si al final del proceso el investigado resulta absuelto, ello no podrá suponer que ha actuado sin legitimación, significará que el juicio sobre su culpabilidad se ha resuelto negativamente.

manifiesta MORENO CATENA⁸⁶⁴. Para MARTÍN OSTOS⁸⁶⁵ esta tendría lugar desde la incoación de las diligencias contra el investigado.

En cuanto a la posición de la Jurisprudencia, la STC 186/1990, de 15 de noviembre, siendo ponente GIMENO SENDRA, señala en su FJ 7º, que una de las funciones esenciales de la instrucción es la de determinar la legitimación pasiva en el proceso penal⁸⁶⁶.

Tienen la calidad de actos de imputación, cuyo efecto es el de conferir al sujeto pasivo la condición de investigado con los derechos que le otorga el art. 118 de la LECrim., principalmente el de personarse con abogado y procurador y ejercitar su derecho de defensa⁸⁶⁷: la admisión de una denuncia, de una querrela que contengan la indicación de la persona contra la que se dirige, la adopción de medidas cautelares personales o reales, cualquier actuación judicial de la que resulte la imputación^{868 869}.

⁸⁶⁴ MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín), *Derecho procesal penal...*, op. cit., p. 120.

⁸⁶⁵ MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 73: la verdadera legitimación del investigado en el proceso penal no se manifiesta hasta el momento del pronunciamiento de la sentencia. Será la declaración judicial condenatoria la que confirme el acierto de la imputación formal realizada previamente al ciudadano, convirtiéndolo ahora en culpabilidad oficial. La legitimación del investigado ha sido absoluta desde la incoación de unas diligencias contra el mismo.

⁸⁶⁶ En este mismo sentido, el AAP de Madrid, Sección 29, N° 234/2009, de 10 de mayo, FJ 1º, dice: que el auto de incoación de procedimiento abreviado tiene la finalidad de fijar la legitimación pasiva.

⁸⁶⁷ La sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, n° 186/1990, de 15 de Noviembre, declara básicamente: 1.- Que tan pronto el juez instructor considere que una persona pueda ser considerada investigada por un delito, deberá informarla, así como del contenido de la imputación. 2.- Esa imputación es lo que va a permitir al investigado personarse en las actuaciones con abogado, tomar conocimiento de lo actuado e instar la práctica de las diligencias que considere necesarias. 3.- La acusación no puede dirigirse contra persona que no haya adquirido plenamente la condición de imputada, puesto que de otro modo se producirían acusaciones sorpresivas de ciudadanos, con la consiguiente apertura contra ellos del juicio oral, aunque no hubiesen gozado del derecho de defensa. Además no hemos de olvidar que una de las funciones de las diligencias previas consiste en determinar la legitimación pasiva en el proceso penal y las personas que hayan intervenido en la comisión del delito.

⁸⁶⁸ ASECIO MELLADO, José María, *La imputación como elemento determinante del modelo procesal de investigación*, Diario La Ley, n° 8671, 23 de diciembre de 2015, Ref.- D-484, pp. , 7 a 9.

⁸⁶⁹ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso Penal y Persona Jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 92, señala que, en el caso de las personas jurídicas, descartada la detención, tienen este valor la admisión de denuncia o querrela, cualquier acto de imputación o la adopción de cualquier medida cautelar en su contra.

IV. Procedimiento para la personación del investigado

1. Postulación procesal. Representación y defensa técnica

Al investigado se le reconoce el derecho a estar asistido de un letrado⁸⁷⁰ que le defiende desde el primer momento (arts. 17.3 y 24.2 de la CE)⁸⁷¹; derecho que la LECrim transforma en un deber estatal de proporcionarle un abogado defensor, a quien se ve sometido a un proceso penal⁸⁷², ya sea una persona física o jurídica. Así prevé que el abogado deberá ser designado de oficio, si no lo nombrase libremente el investigado cuando fuese informado de ello⁸⁷³, o así lo solicitase, o no tuviese aptitud legal⁸⁷⁴ para ello (art. 118.3 LECrim).

⁸⁷⁰ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p.182, sostiene que este derecho consiste, en primer lugar, en la facultad, que asiste al investigado, de poder elegir un abogado de confianza; en segundo lugar, en reclamar a su costa la intervención de un abogado de oficio, siempre que la actuación procesal pueda generar una indefensión material y, en todo caso, la asistencia gratuita de dicho abogado cuando carezca de recursos para litigar; en tercer lugar, exige que pueda comunicarse libremente con su abogado a fin de que le asesore para que pueda ejercer, con eficacia, su autodefensa y finalmente la de poder realizar el abogado los actos y medios de impugnación conducentes a obtener el restablecimiento y declaración del derecho a la libertad de su defendido.

⁸⁷¹ RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, y RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, op. cit., p. 148, quien afirma que este derecho de asistencia letrada, reconocido en los preceptos citados, es uno de los contenidos esenciales del derecho de defensa y a un juicio justo.

⁸⁷² PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUTIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 123, manifiesta que al procesado se le dispensa de un tratamiento especial, consecuencia de tenerse en cuenta que, al no hallarse él en la causa penal por su voluntad, sino por obra del Derecho y de la fuerza coercitiva, en defensa de la sociedad, podrá adoptar una postura de abstención de nombramiento de abogado y procurador, impidiendo así el normal desarrollo del proceso. Por eso cuando el procesado no efectúa la designación de abogado y procurador, ni aún después de ser requerido para ello, se le nombra de oficio, al margen de las reglas sobre el beneficio de justicia gratuita y conforme a un precepto que figura *bajo la leyenda* de derecho de defensa.

⁸⁷³ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR. y otras leyes del proceso penal.*, op. cit., p. 583, señala que nuestra LECrim, al optar por el carácter preceptivo de la defensa técnica puso fin a una antigua polémica entre los partidarios de una defensa meramente voluntaria y una asistencia letrada obligatoria que el legislador en un primer momento estableció desde la fase de calificación del delito y que, en la actualidad, se garantiza en los procesos penales por delito desde el momento en que surge la imputación.

⁸⁷⁴ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR. y otras leyes del proceso penal.*, op. cit., p. 584, opina que este término no resulta aplicable en la actualidad en los estrictos términos en que se encuentra redactada. Si el ordenamiento reconoce el derecho a la designación de representación y defensa de confianza en los supuestos en que se enjuician las consecuencias jurídico-civiles de la enfermedad mental del sujeto, habrá de garantizarse con mayor razón, cuando se investigan y juzgan por los órganos judiciales penales los actos cometidos por éste a raíz de la anomalía o alteración psíquica que exterioricen su peligrosidad.

De este modo, el art. 118 de la LECrim señala que: toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones.

Para ejercitar el derecho concedido deberán ser representadas por procurador y defendidas por letrado, designándoseles de oficio cuando no lo hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren. En esta misma línea el art. 767 de la LECrim. proclama que la asistencia letrada procede desde la detención o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada; si bien, el art.768 autoriza en el procedimiento abreviado a que el propio letrado del investigado pueda ejercer las funciones de representación hasta el trámite de apertura de juicio oral.

De este precepto se desprende que las partes deberán personarse asistidas de letrado y representadas por procurador con las excepciones establecidas en la Ley en que las partes podrán comparecer por sí mismas^{875 876}, pero si desearan hacerlo a través de profesionales del derecho, deberán conferir su representación a un procurador y su defensa a un letrado. No pudiendo personarse a través de letrado, que también les defiende, ya que éste no tiene funciones de representación. De la misma forma, si un denunciado en un juicio por delito leve, solicita ser asistido por letrado, y el día del juicio, no comparece, el letrado no podrá intervenir para defenderlo.

La asistencia debe ser real, efectiva⁸⁷⁷ y no meramente formal⁸⁷⁸. El TC⁸⁷⁹ entiende que este derecho no puede desembocar en una mera designación ritual que configure una ausencia de asistencia efectiva.

⁸⁷⁵ SSTC 37/1989, de 15 de febrero; 135/1989, de 19 de julio: la infracción del derecho a la asistencia letrada sólo dará lugar a la nulidad del acto cuando produzca indefensión material.

⁸⁷⁶ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 181, afirma que el derecho a autodefenderse aparece reconocido en textos legales ratificados por España (arts. 14.3 PIDCP y art. 6.3 CEDH) y requiere, como primera exigencia que el investigado tenga capacidad de discernimiento necesaria para hacerla valer en el proceso. Sin embargo, a diferencia de los países anglosajones, nuestro ordenamiento procesal no permite la autodefensa total y plena del investigado, de tal suerte que pueda, por sí mismo y sin abogado defenderse en un juicio, sino que es limitada a determinados actos procesales.

⁸⁷⁷ RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, y RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, op. cit., p. 148, quien sostiene que este derecho fundamental ha de ser efectivo, predominando sobre cualquier otra clase de finalidad de menor entidad. El abogado puede tomar conocimiento de las actuaciones penales sin necesidad de haber comparecido en el procedimiento penal, salvo de aquellas causas declaradas secretas por la ley. Y podrá comunicarse con su cliente, sin que puedan someterse sus contactos a los controles del tribunal ni producirse ninguna restricción del ejercicio libre de defensa.

⁸⁷⁸ MARCOS GONZÁLEZ, María, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 336, señala que la asistencia prestada debe ser competente y eficaz. Los Estados

El TC⁸⁸⁰ ha defendido, que es necesario diferenciar entre los supuestos en que el letrado es designado de oficio, de aquellos en que es nombrado por el particular. Ya que la confianza inexistente en los designados de oficio entre el cliente y el letrado motiva la observación de un especial cuidado y protección de los particulares que ven disminuida su posibilidad de efectiva defensa.

Las especialidades en el régimen de postulación del investigado hacen referencia: al momento procesal desde el que se hace necesario nombrar abogado para la defensa técnica, y la asunción por parte del letrado no sólo de la defensa, sino también de la representación.

A) Momento desde el que es preceptivo el nombramiento de abogado al investigado

Está fuera de toda duda que el momento a partir del cual se hace necesario el nombramiento de un letrado al investigado es desde el momento en que exista un acto de imputación⁸⁸¹, ya provenga esta de la policía judicial, del MF o de un tercero, siempre que la denuncia o querrela de estos últimos revista indicios suficientes de haberse cometido el hecho delictivo⁸⁸². Este nombramiento se hará libremente por el investigado o del turno de oficio si no lo designara.

Es obligación de la policía judicial, MF o autoridades judiciales el proveer de un letrado, y en su caso, de un procurador al investigado si no lo designara libremente (art. 767 de LECrim).

deben rendir cuentas si no actúan cuando se ponen en conocimiento de las autoridades o del tribunal las dudas sobre la ineficacia de la asistencia letrada, o cuando esa ineficacia se hace manifiesta. Si el defensor de oficio no es eficaz, el tribunal u otras autoridades deben garantizar que cumple sus deberes y es sustituido.

⁸⁷⁹ STC 18/1995, de 24 de enero.

⁸⁸⁰ SSTC 13/2000 de 17 de enero y 91/1994 de 21 de marzo.

⁸⁸¹Esta imputación que da lugar al nombramiento de letrado es más amplia que la imputación propiamente judicial y que da lugar a la personación del actual investigado y a su derecho a ser parte en el proceso penal, además de a la designación de un letrado para que ejerza la defensa del investigado. Como decimos, a esta imputación nos referimos en sentido amplio, englobando tanto la judicial como la extrajudicial. La primera hace referencia a aquellos supuestos en que el juez instructor, tras una ponderación de la verosimilitud de los hechos investigados atribuye a una persona la comisión de un delito determinado, le considera investigado y le comunica tal decisión. La extrajudicial, por el contrario, comprende todos aquellos casos en los que se asigna la participación de la comisión del delito, por iniciativa de personas ajenas al juez instructor: la presentación de querrela, denuncia o atestado de la policía, la detención practicada por particulares o por las fuerzas de seguridad públicas, las diligencias de investigación preprocesales desarrolladas por el propio MF.

⁸⁸² MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal...*, op. cit., p. 76.

A este respecto existe un *turno de guardia* de abogados para que asistan a los detenidos, independiente del turno de oficio del Colegio de Abogados. La misión de los primeros se reduce a prestar su asistencia física en los interrogatorios cuando el detenido solicite su presencia física en los mismos. Para ello la policía judicial efectuará una llamada telefónica y su intervención se agota con dicha asistencia. Este letrado no tendrá vinculación posterior con el proceso penal que se siga ante el órgano judicial, salvo que el investigado lo nombre como letrado de su confianza. En el trámite del proceso penal judicial la designación se hará por el turno de oficio. Y sólo éste último será quien se persone en el proceso penal en defensa y representación en principio del investigado.

El legislador sitúa este momento, conforme a los arts. 118 y 767 de la LECrim., tanto en la detención^{883 884} o cualquier otra medida cautelar, como desde el momento en que se le comunique la atribución de la comisión de un delito.

El TC⁸⁸⁵ considera que el derecho a la asistencia letrada reconocido al detenido en el art. 17 de la CE, es distinto al reconocido en el art. 24, dada la distinta función que cumple en un caso u otro, en atención al bien jurídico protegido: el derecho de asistencia letrada al detenido cumple con la doble función de garantizar la integridad física del detenido y evitar la inculpación por ignorancia de los derechos que le asisten.

Este momento será distinto según el tipo de procedimiento penal ante el que nos encontremos:

⁸⁸³MARCOS GONZÁLEZ, María, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GÓNZÁLEZ GARCÍA, Jesús; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 366, afirma que la persona detenida debe tener acceso a asistencia jurídica desde el comienzo de la detención, incluidos los interrogatorios, y deberá disponer del tiempo y medios necesarios para comunicarse con su abogado de forma confidencial. Esta asistencia es importante porque les permite impugnar la legalidad de su detención.

⁸⁸⁴ JIMENO BULNES, Mar, *La Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre los derechos de asistencia letrada y comunicación en el proceso penal: ¿realidad al fin?*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº 48, Madrid, mayo/agosto, 2014, pp. 443-489, pp. 462-463, destaca que hay países de la UE en los que el abogado, no entra en comisaría o entra tarde a diferencia del supuesto español. De este modo la Directiva 2013/48/UE, dispone su aplicación en el curso de las diligencias policiales para el caso de que la persona interrogada adquiera la condición de *sospechosa*. Directiva, que conforme a la exposición de motivos, apartado III, la LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, modifica los arts. 118, 509, 520 y 527 e incluye un 520 ter, con la introducción de las previsiones que el Derecho de la Unión Europea requiere, entre las que destaca el régimen de asistencia de abogado al detenido.

⁸⁸⁵ SSTC 233/1998, de 1 de diciembre y 252/1994, de 19 de septiembre.

a) *Proceso común u ordinario: sumario*

En el procedimiento ordinario el investigado será requerido para que designe abogado y procurador desde el momento en que el juez dirige la denuncia o querrela contra el mismo y lo cita para informarle de sus derechos y tomarle declaración. En la resolución que el juez acuerda la incoación del procedimiento ordinario acordará citar al investigado y requerirle para que designe abogado y procurador, apercibiéndole, que en caso de no hacerlo, le será designado de oficio.

b) *Procedimiento abreviado*

En este sentido, y por lo que al procedimiento abreviado se refiere, el art. 767 establece que desde la detención o desde que de las actuaciones resultase la imputación de un delito contra persona determinada será necesaria la asistencia letrada.

Es de notar que el legislador para este tipo de procedimientos, encomienda también al letrado la función de representación hasta el trámite de apertura de juicio oral. Àra lo que éste deberá señalar un domicilio a efectos de notificaciones y traslados de documentos. Abierto éste será requerido para la designación de abogado y procurador y se le apercibirá que de no hacerlo le serán nombrados ambos profesionales de oficio. En este caso, y sí el ya encausado, se encontrase en paradero desconocido o no atendiera al requerimiento y el letrado hubiese sido designado de oficio, se requerirá al colegio de procuradores para que designe uno del turno de oficio. Si el letrado hubiese sido designado libremente por el encausado, el letrado podrá designar al procurador, al haber ejercido aquel también las funciones de representación del investigado.

c) *Procedimiento para el enjuiciamiento rápido*

En el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, el art. 796.2 establece que la policía judicial informará a la persona a la que se atribuye un hecho delictivo, aun cuando no se produzca su detención, del derecho que le asiste de acudir al juzgado asistido de letrado. Si el interesado no lo nombrara la Policía judicial se dirigirá al colegio de Abogados para que proceda a su designación de los del turno de oficio.

Y el art. 797.3, que regula las diligencias urgentes ante el juzgado de guardia, establece que el letrado designado tendrá habilitación legal para ejercer la representación de su defendido en todas las diligencias que se practiquen en el juzgado de guardia. Y en su párrafo segundo, que para garantizar el derecho de defensa se dará copia del atestado y de todas las diligencias que se practiquen en el juzgado de guardia al letrado.

d) Procedimiento por delitos leves

En el procedimiento penal por delitos leves, al no haber fase de instrucción, este requerimiento se efectuará al denunciado con anterioridad al día de enjuiciamiento. Así se desprende del art 967.1 de la LECrim cuando dice: para el enjuiciamiento de los delitos leves que lleven aparejada pena de multa cuyo límite máximo sea de al menos seis meses⁸⁸⁶, se aplicarán las reglas generales de defensa y representación.

e) Causas que se siguen ante el Tribunal del Jurado

En cuanto a las causas que se siguen ante el Tribunal del Jurado, el art. 25 de la Ley del jurado dice que: a la comparecencia deberá el investigado necesariamente asistir con letrado de su elección, o en caso de no designarlo, se le nombrará de oficio. Nada dice respecto del procurador, si bien y en aplicación del art 118 de la LECrim., deberá procederse a la designación del mismo, si el compareciente investigado no lo hubiera nombrado libremente.

Del exámen de estos preceptos podemos concluir que previamente a la personación, se designa libremente o de oficio letrado que asista y represente, en los procedimientos penales mencionados, al investigado. Con posterioridad a esta designación, y una vez dirigido el procedimiento contra el investigado, éste se personará en las actuaciones para ejercer su derecho de defensa, principal efecto de su personación.

f) Procesos por aceptación de decreto

En los procesos por aceptación de decreto la solicitud de designación de abogado de oficio, para el investigado que careciera de asistencia técnica, deberá efectuarse con cinco días de antelación a la celebración de la comparecencia. En caso de que el investigado acuda a la mima sin letrado, el juez suspenderá la misma y señalará nueva fecha para su celebración.

⁸⁸⁶art. 337.4 (maltrato a animales domésticos); art. 337 bis (abandono de animales); art. 142.(homicidio por imprudencia menos grave); art. 152.2 (lesiones de los arts. 149 y 150, por imprudencia menos grave); art. 163.4 (detención ilegal de una persona para presentarla a la autoridad); art. 195.1 (omisión del deber de socorro); art. 236.1 (el dueño de una cosa mueble que sustrajere ésta de quien la tiene legítimamente en su poder); art. 245.2 (ocupación no violenta de inmuebles); art. 246.1 (alteración de términos o lindes);art. 247.1 (distracción de aguas); art. 254.1 (apropiación indebida); art. 255.1 (defraudación de energía eléctrica y análogas); art.256 (utilización no autorizada de terminales de telecomunicación); art. 267 (daños por imprudencia grave); art. 324 (daños por imprudencia grave en archivos, registros, etcétera); art. 397 (libramiento de certificados falsos por facultativo); art. 399.1 (falsificación de certificados por particular); art. 456.1.3.º (acusación y denuncia falsa de un delito leve); art. 465.2 (destrucción de documentos o actuaciones por particular); art. 470.3 (evasión del condenado realizada por pariente).

B) Modos de designar abogado y procurador

El abogado y procurador pueden ser nombrados por el propio investigado o entre los abogados y procuradores del turno de oficio⁸⁸⁷. Esta modalidad última puede ser debida a solicitud del investigado, del órgano instructor o de la policía judicial, o a que el investigado goce de los beneficios de justicia gratuita.

A la hora de la designación deberá tenerse en cuenta que en el mismo proceso penal, un abogado puede asistir y defender a varios investigados; también se puede producir el supuesto de que otro letrado pueda defender los intereses particulares de varias acusaciones particulares, pero lo que no es posible es que un mismo letrado puede a la vez ejercer la defensa de un investigado y a su vez de un acusador particular (art. 467 CP)⁸⁸⁸.

a) Designación libre de letrado

Para MONTERO AROCA⁸⁸⁹ la designación del letrado que ejerza la defensa del investigado es un derecho reconocido constitucionalmente en los arts. 24.2 y 17 de la CE. Este derecho aparece en contrapartida con el derecho a ejercer la acusación particular que tiene el ofendido por el delito. El Estado, y más concretamente los Tribunales, no pueden llevar a cabo el proceso penal sin la asistencia técnica que se preste al investigado.

El derecho a la defensa técnica comporta que el interesado pueda encomendar su representación y defensa a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa.

El nombramiento o designación de defensor técnico en la persona de un abogado por parte del inculcado se establece, como es lógico, como el modo normal de llamar a un profesional de confianza para que ejerza su defensa⁸⁹⁰. Las partes tienen plena libertad para elegir un letrado que les defienda entre los que tengan capacidad

⁸⁸⁷ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 143, sostiene que se reconoce al imputado el derecho a nombrar abogado de su confianza antes de proceder al nombramiento de letrado de oficio. Este derecho no ha llegado todavía al extremo de la libertad de elección de abogado de oficio, pues dicho turno de oficio aparece mediatizado por la intervención corporativa del colegio respectivo.

⁸⁸⁸ MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal...*, op. cit. p. 76, quien manifiesta que también resulta de aplicación para el Abogado del Estado, quien no debe, en el ejercicio de su función en el mismo proceso, ejercitar una acción penal contra unos al mismo tiempo que realizar la defensa de otros.

⁸⁸⁹ MONTERO AROCA, Juan, *Derecho jurisdiccional...*, op. cit., p. 97.

⁸⁹⁰ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 186, afirma que el investigado tiene derecho, en primer lugar, a elegir su abogado de confianza o de su elección para que le defienda en el proceso y tan solo cuando no quiera ejercitar dicho derecho, o sencillamente reclame expresamente el nombramiento de un abogado del turno de oficio, es cuando intervendrá dicho profesional de oficio.

funcional para ello, ya que al tratarse de una función de confianza son ellas las que deben designar a alguien para que defienda sus intereses en el proceso. No siendo por otro lado necesario que se acuda a ninguna forma especial para efectuar tal designación, que quedará acreditada con la mera actuación del letrado en el proceso.

La facultad de libre designación implica la de cambiar de letrado cuando el investigado lo considere necesario, o el letrado pierda la confianza o imposibilite contactar con su cliente para poderlo defender. Sin que ello suponga en ocasiones que entre en conflicto el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas⁸⁹¹. De esta forma es posible imponer limitaciones en el ejercicio de la posibilidad de designar letrado de libre elección en protección de otros intereses constitucionalmente relevantes, siempre y cuando dichas limitaciones no produzcan una real y efectiva vulneración del derecho de asistencia letrada, de manera que queden a salvo los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho (SSTC 11/1981, 37/1987 Y 196/1987)⁸⁹². Por tanto, quedará al juicio del juez o Tribunal determinar si existen razones suficientes para temer una táctica dilatoria del proceso penal con la consiguiente vulneración del derecho de las demás partes personadas a un proceso sin dilaciones indebidas⁸⁹³.

No obstante, el nombramiento por el propio investigado está sujeto a limitaciones:

1.- el art. 527 de la LECrim. contempla que en aquellos supuestos en que el investigado se encuentre detenido o preso incomunicado, no podrá designar letrado de su confianza⁸⁹⁴.

⁸⁹¹ MAGRO SERVET, Vicente, *La asistencia letrada en el juicio oral (del libro Guía de problemas y soluciones en el juicio oral)*, La Ley 5940/2007, Madrid, 2006, pp. 1-2, destaca que un problema que suele suscitarse en juicio oral se centra en que el encausado renuncia al letrado, o es el propio letrado el que lo hace. Ante ello hay que recordar que en la STC 162/1999, recogiendo la doctrina elaborada por el TEDH en la interpretación del art. 6º.3.c, dice que el derecho de defensa garantiza tres derechos: a defenderse por sí mismo, defenderse mediante letrado, y a recibir asistencia gratuita, sin que la opción en favor de esas tres posibles formas de defensa implique la renuncia o imposibilidad de ejercer las otras. La confianza que al asistido le inspiren las condiciones profesionales y humanas de su letrado ocupa un lugar destacado en el ejercicio de asistencia letrada, cuando se trata de la defensa del acusado en el proceso penal. Pero ello no implica disponer a su antojo del desarrollo del proceso, ni elegir, sin restricción alguna, cuando se retira o mantiene la misma, pues como afirma la STC 47/1987, el ejercicio de asistencia letrada entra en ocasiones en tensión o conflicto con los intereses protegidos por el derecho fundamental que el art. 24.2 CE reconoce en relación con el proceso sin dilaciones indebidas.

⁸⁹² MAGRO SERVET, Vicente, *La asistencia letrada en el juicio oral (del libro Guía de problemas y soluciones en el juicio oral)*, op. cit., p. 2.

⁸⁹³ SSTC 1017/1997, de 11 de julio: acordó la no suspensión de la vista, por renuncia al Abogado designado por él, ya comenzado el juicio. Y 475/2000, de 23 de marzo: se deniega también la solicitud de cambio de letrado.

⁸⁹⁴ La existencia de este precepto fue muy criticada por los abogados. El Tribunal Constitucional en la STC 196/1987, de 11 de diciembre, encuentra su fundamento en la práctica por los terroristas

2.- Aquellos supuestos, en que incoado procedimiento abreviado, y estando ausente el acusado, se abra el juicio oral, y sea el propio letrado, quien designe al procurador, al tener aquél funciones de representación del acusado, y con la finalidad de evitar dilaciones indebidas en el proceso penal.

El letrado designado libremente, podrá renunciar en su encargo siempre que lo considere oportuno y en cualquier estado del procedimiento⁸⁹⁵, con la única salvedad de que no cause indefensión a su cliente⁸⁹⁶.

En los supuestos que el letrado designado no comparezca a la declaración del investigado, ni alega motivo para ello, el juez podrá acordar que se le designe uno de oficio para ese acto, siempre que no se produzca una merma de sus garantías, o bien la suspensión y señalamiento para otro día si el inculcado no quiere declarar sin su presencia y asistencia.

b) Designación de oficio de letrado

Esta asistencia letrada de oficio se lleva a cabo, tanto para los detenidos como para los investigados, por los letrados designados por el colegio de abogados⁸⁹⁷ para que asistan los días en que son requeridos, conforme a un turno de servicio de guardia por el Colegio diseñado. Estos profesionales asistirán a dichos investigados hasta la terminación del proceso penal, a fin de garantizar el derecho reconocido en el art 24 de la CE, y evitar paralizaciones indebidas e indeseables que garanticen el

de utilizar letrados de su confianza para recibir y transmitir información sobre las operaciones policiales que se estuvieran llevando a cabo. Al estar asistidos de letrados designados de oficio se evitaba este riesgo a la vez que se garantizaban sus derechos.

⁸⁹⁵ FRANCO CONFORTI, Oscar Daniel (con MADRID FERNÁNDEZ, Salvador), *¿Donde comienzan y terminan los derechos y obligaciones de la dirección letrada en un procedimiento judicial penal?*, Diario La Ley, nº 8824, Sección Tribuna, 15 de septiembre de 2016, p. 2, entiende que el abogado puede renunciar alegándose que se ha producido una ruptura de la relación de confianza y que las contradicciones entre abogado y cliente son insalvables, y en estas condiciones no sería ético continuar con la prestación de servicios por parte del abogado.

⁸⁹⁶ MADRID FERNÁNDEZ, Salvador, *¿Dónde comienzan y terminan los derechos y obligaciones de la dirección letrada en un procedimiento judicial penal?*, La Ley, nº 8824, Sección Tribuna, 15 de septiembre de 2016, pp. 1-3, señala que el Estatuto de la Abogacía, en su art. 26.1 reseña que los abogados tendrán plena libertad de aceptar o rechazar la dirección del asunto, así como renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se produzca indefensión para su cliente. Por tanto si el abogado es nombrado libremente, se entiende que el letrado puede renunciar alegándose que se ha producido una ruptura de la relación de confianza y que las contradicciones entre abogado y cliente han llegado a ser insalvables, y no sería ético continuar con la prestación de los servicios. Si bien cabría preguntarse si en estos supuestos de renuncia del letrado, libremente designado, esta quedaría expuesto a ser demandado por incumplimiento de contrato.

⁸⁹⁷ STC 138/1997, de 22 de Julio: El derecho a la designación de abogado y procurador de oficio únicamente despliega toda su eficacia en relación con el imputado en un proceso penal, siendo en todos los demás casos, un derecho relativo sometido a diversos condicionamientos procesales y materiales.

buen fin del procedimiento. Todo ello sin perjuicio de que, a lo largo del procedimiento, pueda el defendido designar letrado de su libre elección.

La asistencia letrada es irrenunciable. Sólo en dos supuestos puede el investigado renunciar al mismo:

1) En caso de detención por hechos que sólo pueden calificarse como delitos contra la seguridad del tráfico (art. 520.8 LECrim). Para ser válida dicha renuncia la ley requiere que se le haya informado clara y suficientemente en un lenguaje sencillo y comprensible sobre el contenido de dicho derecho y las consecuencias de la renuncia. Esta renuncia podrá ser revocada en cualquier momento.

2) Cuando se le acuse de delito leve salvo que la ley establezca lo contrario.

Tanto el Tribunal de Derechos Humanos, como el Tribunal Constitucional entienden que este derecho se cumple no sólo con el nombramiento de un letrado, sino que su defensa ha de ser efectiva⁸⁹⁸. Debiendo velar tanto los juzgados y Tribunales, como los Colegios profesionales, de que esta asistencia técnica se lleve a cabo de forma que no cause indefensión al asistido⁸⁹⁹. Pudiendo el defendido alegar indefensión de este derecho, siempre que no sea debido a su falta de diligencia, debiendo ser dicha indefensión real y efectiva para poder ser apreciada la vulneración de este derecho⁹⁰⁰.

Si el letrado ha sido designado de oficio deberá continuar con la asistencia y representación hasta la terminación del proceso en la instancia judicial de que se trata, y en su caso, en la ejecución de sentencia que se dicte si se produjera dentro de los dos años siguientes al dictado de la misma (art. 31 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita).

Sólo en las causas penales podrá el letrado excusarse por un motivo personal y justo a criterio del Decano del Colegio. Esta excusa deberá formularse en el plazo de tres días siguientes a la notificación de la designación y resolverse en el plazo de cinco días⁹⁰¹.

⁸⁹⁸ Así lo recoge la STC 105/1999, de 14 de Junio, remitiéndose en su fundamento de derecho tercero, a lo manifestado por el TEDH en sus STS, de 9 de octubre, de 1979 (caso Airrey), 13 de Mayo, de 1980 (caso Artico) y 25 de Abril, de 1983 (caso Pakelli).

⁸⁹⁹ Vid. STC, Sala segunda, nº 6072003, de 24 de Marzo, de 2003.

⁹⁰⁰ Véase la STC 229/1999, de 13 de Diciembre, por supuesta vulneración del derecho a asistencia letrada, en la que el imputado declaró ante el juez sin asistencia letrada por haber renunciado a la misma, no estando detenido. El TC considera que, no ha habido tal vulneración al no encontrarse detenido el declarante, haber sido informado de este derecho por el juez que le tomó declaración, y no estimar que exista indefensión material pues su declaración no fue introducida en el sumario como prueba preconstituida, no fue valorada como prueba de cargo, y en el juicio oral el ya acusado, y en presencia de letrado no modificó lo declarado ante el juez de instrucción.

⁹⁰¹ MADRID FERNÁNDEZ, Salvador, *¿Dónde comienzan y terminan los derechos y obligaciones de la dirección letrada en un procedimiento judicial penal?*, op. cit., pp. 2-3, entiende

También puede el abogado designado de oficio considerar inviable o insostenible la pretensión de su defendido, en cuyo caso lo deberá poner en conocimiento de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y ésta si considera sostenible la pretensión designar otro letrado.

La asistencia debe ser real, efectiva y no meramente formal, de ahí, que salvo en los supuestos en que el letrado haga uso de su derecho a excusarse de la defensa, y esta sea admitida, la defensa es obligatoria.

Del mismo modo, es obligación de los juzgados, velar por la efectividad del derecho en cada caso concreto, especialmente en el ámbito penal, no limitándose a proveer para que se designe abogado de oficio, sino poniendo remedio a las situaciones de pasividad, que pudieran producirse, particularmente en estas designaciones de asistencia de oficio.

En cuanto a si cabe la sustitución del abogado de oficio cuando su gestión no resulta eficaz desde el punto de vista del investigado, hemos de manifestar que la regulación legal es muy austera en esta materia y no parece admitir esta sustitución por la sola voluntad o a petición del imputado, si bien el TC⁹⁰² en numerosas sentencias se refirió a la necesidad de garantizar la efectividad de la defensa impidiendo la posibilidad de que se convierta en una simple designación con ausencia de asistencia efectiva.

En la práctica forense, los Colegios Profesionales, acostumbran a designar otro letrado de oficio, si el justiciable no ve satisfecho su derecho de defensa con el nombrado.

que si el abogado es designado de oficio, debe proseguir con la defensa del cliente, salvo que concurra un motivo personal y justo y así sea apreciado por el Decano del Colegio y además denunciarse en el plazo de tres días desde la designación, y ello aunque su cliente tome decisiones equivocadas, como sería no aceptar un pacto acertado, o aceptar un pacto de condena, aun siendo inocente.

⁹⁰² Vid, STC 178/1991, de 19 de Septiembre, y STC 71/1998, de 19 de Noviembre, que manifiesta: el Tribunal no cumple con su deber con la mera designación y no puede desvincularse de las vicisitudes posteriores que afecten al derecho de defensa por cuanto que el abogado de oficio tiene un carácter semipúblico de colaboración no sólo con el cliente sino con la exigencia y obtención de un proceso justo. Y más recientemente la STC 47/2003, de 3 de Marzo, ha dicho que, “corresponde a los órganos judiciales velar por evitar la indefensión del justiciable en el proceso penal, especialmente en los casos en que la dirección y representación se realiza mediante la designación de oficio, no bastando para tutelar el derecho de defensa la designación de los correspondientes profesionales, sino que la realización efectiva del derecho requiere, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus sentencias de, 9 de octubre, de 1979 (caso Airey), y 13 de Mayo, de 1990 (caso Ático), proporcionar asistencia letrada real y operativa”.

c) Designación de procurador

Esta defensa del investigado, comprende, no sólo la asistencia técnica, sino también la representación procesal, ejerciéndose ésta última por los procuradores de los Tribunales (conforme establece el art. 118.3 de la LECrim), y cuyas reglas de designación se rigen por las que ya hemos mencionado para el nombramiento de los letrados: libre designación o designación de oficio, sin que en ningún caso puedan actuar simultáneamente un abogado de oficio y un procurador libremente elegido, o viceversa, salvo que el profesional de libre elección renunciara por escrito a percibir sus honorarios o derechos ante el titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita y ante el Colegio en el que se halle inscrito (art. 27 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita).

En opinión de ARMENTA DEU⁹⁰³, la asistencia del procurador que representa a la parte, carece de cobertura constitucional, a diferencia de lo que ocurre con la defensa técnica.

Existen cuatro excepciones en que no es necesario el nombramiento de procurador:

.- Determinados delitos leves⁹⁰⁴

.- Procedimiento abreviado hasta el trámite de apertura de juicio oral. En este tipo de procedimientos el abogado podrá ejercer tanto la representación como la defensa del imputado (art. 768 LECrim). Para ello, el abogado designado señalará un domicilio para recibir notificaciones y traslado de documentos, en su caso.

.- En los procedimientos para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos flagrantes, en los que el abogado ejerce las funciones de representación y defensa en todos los actos judiciales que se lleven a cabo ante el juzgado de guardia (art. 797 LECrim). No siendo precisa la asistencia de procurador hasta tanto las actuaciones se remitan al Juzgado de lo Penal correspondiente para su enjuiciamiento o ejecución, en su caso.

.- En el proceso por aceptación de decreto⁹⁰⁵ (art. 803 bis, g LECrim).

En el proceso ordinario se exige este profesional desde el principio de las diligencias judiciales, junto con el abogado⁹⁰⁶.

⁹⁰³ ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de derecho procesal penal* (octava edición), Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 112.

⁹⁰⁴ El art. 967.1 LECrim. dice que: Será necesario procurador para el enjuiciamiento de aquellos delitos que lleven aparejada pena de multa cuyo límite máximo sea de al menos seis meses.

⁹⁰⁵ Este tipo de proceso se introduce por la modificación de la LECrim. operada por LO 13/2015. En su art. 803 bis g) y h) únicamente el legislador exige la intervención de letrado, no así de procurador.

d) La designación de oficio por gozar de los beneficios de justicia gratuita ⁹⁰⁷

El procedimiento para reconocer el derecho de asistencia jurídica gratuita, se lleva a cabo por los Colegios Profesionales, quienes analizan los requisitos y peticiones y designan provisionalmente a los profesionales, siendo las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita los órganos que reconocen definitivamente este derecho (art. 9). Existe una en cada provincia, en Ceuta y Melilla, y cada isla.

En cuanto a los requisitos para su concesión, estos vienen establecidos en el art. 3⁹⁰⁸ de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/96, de 10 de Enero.

El art. 6 de la citada ley comprende las prestaciones que otorga este derecho, entre las que se encuentran la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador,

Es preciso aclarar, que a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, tanto la designación de letrado como la de procurador en el proceso penal, *de oficio*, no tiene por qué coincidir con el reconocimiento del derecho a la justicia gratuita. Así lo dispone la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita cuando indica: En el orden penal se aplicarán, además de las reglas contenidas en la presente ley, las garantías

⁹⁰⁶ MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal ...*, op. cit. p. 78.

⁹⁰⁷ La LEC de 1855, preveía la necesidad de facilitar el acceso a los tribunales de las personas que no contasen con medios económicos para ello. Posteriormente la LEC de 1881, en su artículo 13 también reconocía este derecho. Nuestra CE también hace mención a este derecho en su art 119. Si bien debemos entender, como se pone de manifiesto en la STC 95/2003, que este precepto no reconoce un derecho ilimitado y absoluto, sino un derecho prestacional y de configuración legal, en el que el legislador establecerá las bases para su disfrute. La ley 1/1996, de 10 de Enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, última actualización publicada el 23/02/2013, es ahora el instrumento que desarrolla ese derecho prestacional, estableciendo en su art. 2el ámbito de aplicación de esta ley.

⁹⁰⁸ Se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas físicas que careciendo de patrimonio suficiente cuenten con unos recursos e ingresos económicos brutos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, que no superen los siguientes umbrales: a) Dos veces el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas no integradas en ninguna unidad familiar. B) Dos veces y media el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas integradas en alguna de las modalidades de unidad familiar con menos de cuatro miembros. C) El triple de dicho indicador cuando se trate de unidades familiares integradas por cuatro o más miembros.2. Constituyen modalidades de unidad familiar: a) La integrada por los cónyuges no separados legalmente y, si los hubiere, los hijos menores con excepción de los que se hallaren emancipados .b) La formada por el padre o la madre y los hijos que reúnan los requisitos a que se refiere la regla anterior.3. Los medios económicos podrán, sin embargo, ser valorados individualmente, cuando el solicitante acredite la existencia de intereses familiares contrapuestos en el litigio para el que se solicita la asistencia.4. El derecho a la asistencia jurídica gratuita solo podrá reconocerse a quienes litiguen en defensa de derechos o intereses propios, o ajenos cuando tengan fundamento en una representación legal. En este último caso, los requisitos para la obtención del beneficio vendrán referidos al representado.5. Se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a las personas jurídicas mencionadas en el apartado c) del artículo anterior, cuando careciendo de patrimonio suficiente el resultado contable de la entidad en cómputo anual fuese inferior a la cantidad equivalente al triple del indicador público de renta de efectos múltiples.

previstas en la LECrim con objeto de asegurar, en todo caso, el derecho a la defensa desde el mismo momento de la detención. Es decir, es perfectamente posible tener un abogado de oficio en un proceso penal, y no ser titular del beneficio de justicia gratuita, lo que conllevará la obligación de abonar los honorarios del letrado designado de oficio, y lo mismo ocurre con el procurador.

La expresión *turno de oficio* ha sido designada para que nadie, sea solvente o insolvente, se quede sin defensa. La justicia gratuita va más allá, dotar de abogado y procurador a quien no tiene medios para abonar sus honorarios.

Conforme a lo establecido en el art. 45 del RD 1281/2002, de 5 de Diciembre, que aprobó el Estatuto de los procuradores de los Tribunales: el turno de oficio garantiza la representación procesal del justiciable al amparo de lo preceptuado en el art. 24 de la CE. Los colegios de procuradores designarán procurador, por turno de oficio, cuando sea o no preceptiva su intervención, el órgano judicial ordene que la parte sea representada por procurador.

Si la parte cuyos profesionales le han sido designados de oficio, no goza del derecho de justicia jurídica gratuita, deberá satisfacer sus honorarios, pudiendo los mencionados profesionales acudir al procedimiento de *jura de cuentas* para reclamar dichos honorarios. No pudiendo negarse a efectuar sus funciones en el proceso penal, alegando que tienen dificultades para cobrar a sus defendidos/representados.

La percepción de honorarios al cliente designado en *turno de oficio* es falta muy grave.

C) Supuestos en que el abogado ejerce además de la defensa técnica la representación del investigado

En el ámbito del procedimiento abreviado el art. 768 de la LECrim., y sólo referida a la postulación del investigado, el abogado designado para la defensa tendrá también habilitación legal para la representación de su defendido, de modo que la intervención del procurador no es necesaria hasta cierto estado del proceso.

El alcance de esta excepción plantea algunos problemas:

1.- Si la distinción es aplicable a la designación de oficio o también al nombramiento libre por el investigado.

La doctrina se muestra dividida, entendiéndose que ha de aplicarse a todos los letrados designados, ya sean de oficio o por el investigado a fin de no crear distinciones entre ellos y porque el precepto no diferencia tampoco. Otro sector entiende que sólo resulta de aplicación para los letrados designados de oficio, pero no para los directamente nombrados por el imputado.

En la práctica judicial, se aplica en el procedimiento abreviado para todos los letrados. Si bien el investigado no podrá solicitar que se le designe procurador de oficio hasta que no sea preceptiva su intervención en el procedimiento. Siendo este momento, cuando una vez abierto el juicio oral, el juez acuerda requerir al ya acusado para que designe en tres días abogado y procurador, apercibiéndolo de nombrárselos de oficio si no lo hiciera en el plazo que se le da para su designación. Hasta este momento el letrado ejercerá además de la defensa, la representación, debiendo facilitar para ello un domicilio a efecto de notificaciones, y produciendo los mismos efectos y desde el mismo momento, que si se hiciese al procurador. Se considera suficiente con que los escritos vayan únicamente firmados por él. Del mismo modo, los plazos para la interposición de los recursos, comenzarán a computarse desde que las resoluciones se notifican al letrado, aun tratándose del auto de transformación de diligencias previas en procedimiento abreviado, y exigir tanto la LECrim. como el TC, que se notifique personalmente al investigado⁹⁰⁹.

Por el contrario, el investigado, que designa libremente abogado, puede optar o no por designar procurador y prevalerse de la facultad reconocida en el art.768 de la LECrim.

2.- El precepto autoriza al letrado a ejercer las funciones de representación del investigado, pero no reconoce esta facultad en el propio investigado.

2. Órgano competente ante el que cabe la personación

El órgano competente ante el que el investigado deberá personarse será aquel juzgado de Instrucción⁹¹⁰ que esté conocimiento del procedimiento penal donde el investigado haya sido imputado.

⁹⁰⁹ Véase la STC, Sala Segunda, nº 88/2006, de 27 de Marzo, de 2006, Rec. 5616/2002. Y Auto dictado por la Sección cuarta de la AP de Sevilla, nº 33 /2006, de 18 de Enero. Resoluciones que ponen de manifiesto que, los plazos para interposición de recursos o en su caso de actos procesales sometidos a plazo, empieza a computarse desde que se notificó al letrado del imputado.

⁹¹⁰ O de Violencia de género que conocerá, conforme al art. 14.5 de la LECrim: Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer serán competentes en las siguientes materias, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en esta Ley: **a)** De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género **.b)** De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.

Este juzgado será el del lugar donde hayan ocurrido los hechos. En el supuesto de que este lugar sea desconocido, resultará de aplicación lo dispuesto en el art. 15 de la LECrim. Si hubiese varios juzgados de instrucción en el lugar de comisión de los hechos, se personará ante el que por turno de reparto haya correspondido la instrucción de la causa.

Puede ocurrir que en un principio conozca un juzgado de Instrucción, y se persone el investigado, y posteriormente el juzgado se inhiba de su conocimiento, a favor de otro juzgado. En este caso el investigado no necesitará personarse nuevamente en el juzgado que vaya definitivamente a conocer de la instrucción de la causa.

Una vez finalizada la instrucción y remitidas las actuaciones al órgano competente para su enjuiciamiento, el encausado no necesitará personarse ante este nuevo órgano judicial.

En el supuesto de que exista un elemento importante de extranjería relevante en un proceso penal que pueda involucrar a una persona física o jurídica, debemos acudir a las normas de competencia internacional para determinar la competencia. En todo caso, y tratándose del sujeto pasivo del proceso penal, y siendo necesaria la previa imputación para ser considerado parte del procedimiento, y personarse en las actuaciones, no resultará en principio dificultad alguna a la hora de saber ante que órgano deberá personarse, este será obviamente, quien le impute la comisión del hecho punible.

A) Órgano competente ante el que han de personarse las personas aforadas

Como venimos viendo, para que el investigado se persone en las actuaciones será necesario que previamente se haya efectuado su imputación por el órgano judicial.

A la hora de determinar cuál es el órgano judicial a quien corresponde llevar a cabo esta imputación, tratándose de personas aforadas, la doctrina se encuentra dividida. De la lectura del art. 118 bis de la LECrim⁹¹¹ no se llega a ninguna idea clara de qué órgano es el encargado tanto de la instrucción de los hechos delictivos cometidos por diputados, senadores y demás aforados hasta el momento de la imputación, ni desde cuando ha de ser el Tribunal Supremo quien se haga cargo ya

⁹¹¹ RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis, *Imputado, encausado, investigado o sujeto pasivo del proceso penal*, op. cit., p. 8, para quien este precepto se introduce debido a la situación en que se encontraban Diputados o Senadores, que habían de permanecer inermes ante las results del procedimiento de investigación, mientras que el suplicatorio llegase a plantearse; debiendo de soportar entre tanto el estigma social y mediático de encajar las noticias que iban filtrándose sobre sus supuestas conductas delictivas.

sea de la instrucción o enjuiciamiento a que hacen referencia los arts. 71.2 (inmunidad parlamentaria) y 71.3 (aforamiento) de la CE. Dicho precepto se limita a remitirse a lo establecido en el art. 118 cuando se trate de Senadores o Diputados a fin de que ejerzan su derecho de defensa. .

Por otra parte, en la actual LECrim no existe ningún acto de imputación representado por el procesamiento, sino que existe una previa imputación judicial, a la que se refiere el art. 118 de la LECrim, y una imputación formal que podrá confirmar esa imputación inicial, y que se lleva a cabo a través del auto de procesamiento en el juicio ordinario (art. 384), y a través del auto de transformación de diligencias previas en procedimiento abreviado (art. 779.4) , y ello en atención a la pena señalada para el delito cometido.

De esta doble imputación surge la duda de cuando entendemos que debe intervenir el Tribunal Supremo, ya sea para instruir e imputar a una persona, ya sea para solicitar el suplicatorio a la cámara legislativa correspondiente. También debemos distinguir aquellos supuestos en que el juez ordinario que está instruyendo, como fruto de las investigaciones que está llevando a cabo, llega a la conclusión fundada de que puedan existir indicios de la intervención en el delito investigado de personas aforadas, de aquellos supuestos en que estos indicios fundados aparecen en el escrito de denuncia o querrela⁹¹².

Existen varias soluciones para aclarar estas dudas:

a) La de considerar que el TS es competente tanto para admitir a trámite la denuncia o querrela, y solicitar el suplicatorio desde el primer momento, como para conocer de la instrucción desde que el juez ordinario territorialmente competente está conociendo y aparecen como probables o verosímiles indicios que conducen a pensar que en los hechos investigados ha podido tener participación una persona aforada, siendo la citación para acudir a declarar como investigada, competencia ya del TS⁹¹³.

b) Otra interpretación, es la de quienes consideran⁹¹⁴ que es precisa una instrucción judicial que justifique la concurrencia de indicios racionales de

⁹¹² RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis, *Imputado, encausado, investigado o sujeto pasivo del proceso penal*, op. cit., p. 8, considera que, desde que se constata la existencia en una causa penal la identidad de un Diputado o Senador, éste tiene derecho a ser informado de ello; y a personarse en las actuaciones ejercitando su derecho de defensa. Y ello incluirá su derecho a ser oído, evidentemente, para este autor, con carácter potestativo.

⁹¹³ En opinión de ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, *La imputación de las personas aforadas o cómo interpretar el art. 118 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Diario La Ley, nº 8209, 11 de diciembre 2013, pp., el art. 118 bis de la LECrim., si bien reconoce el derecho a ser informado del procedimiento y la posibilidad de defenderse de las actuaciones, la imputación que daría lugar a la personación del investigado, debería tener lugar ante el TS.

⁹¹⁴ Entre quienes se encuentra GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (con ESPARZA LEIBAR, Iñaki), *Tratado Jurisprudencial de Aforamientos Procesales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p., 173.

criminalidad⁹¹⁵ contra persona aforada para elevar la causa al Tribunal Supremo, y que éste pida el suplicatorio⁹¹⁶.

En apoyo de la primera tesis, argumentan sus seguidores que el art. 57.2 de la LOPJ establece que será un magistrado, quien luego no formará parte de la sala para su enjuiciamiento, quien se ocupe de la instrucción de la causa. Por tanto, no sería de aplicación este art. si la causa se eleva al TS para su enjuiciamiento, previa instrucción por el territorialmente competente. También que el aforado tiene derecho a conocer los hechos por los que está, en su caso, siendo investigado a fin de poder hacer uso del contenido del art. 118 de la LECrim. y personarse en las actuaciones para tener conocimiento de las mismas. Y por último, que el art. 272 de la LECrim. al regular el órgano ante el que ha de presentarse la querrela, establece que será el Tribunal ante quien estuviese sometido el aforado contra quien se dirija la misma.

Ello también se hace depender del modo en que se inicie el proceso penal⁹¹⁷. Considera GÓMEZ COLOMER⁹¹⁸ que en ciertos casos la denuncia no es válida como acto de iniciación del proceso contra determinados altos cargos, autoridades o funcionarios públicos protegidos por la inmunidad, siendo únicamente posible la querrela. Que por otro lado, proporciona mayor rigor y garantías para el inmune, al tenerse que presentar ante el órgano competente para la instrucción de la causa.

También deberemos distinguir aquellos supuestos en que la denuncia o querrela se dirige contra determinada persona que ostenta su cualidad de aforada, de aquellos otros en que iniciada una instrucción contra personas no aforadas aparecen indicios de haberse cometido también por personas aforadas. Dato que se obtiene de las diligencias de investigación practicadas.

Mientras no exista un sospechoso que alegue ser aforado conserva el juez de instrucción ordinario la facultad de practicar todas aquellas diligencias que considere oportunas para la averiguación del sujeto pasivo del delito y modo de

⁹¹⁵ En este sentido se pronuncia la CFGE 1/2005, de 31 de marzo: que, siempre que concurra un aforamiento, desde que la investigación judicial produzca resultados que, racionalmente considerados por el instructor, encaucen el proceso hacia la realización de un acto de inculpación judicial, formal o material, en el sentido ya expuesto, el Juez de instrucción debe dirigirse al órgano señalado por la prerrogativa aplicable para que éste examine si es procedente la asunción o declaración de su propia competencia para conocer del asunto y para que, en el supuesto de integrantes de las Cortes Generales, la Sala Segunda del Tribunal Supremo interese el correspondiente suplicatorio, y, en los demás casos, la misma Sala o el correspondiente tribunal de aforamiento, continúe la tramitación de la causa.

⁹¹⁶ RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, y RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, op. cit., p. 654.

⁹¹⁷ Que, como sabemos, se inicia a través de denuncia o querrela.

⁹¹⁸ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (con ESPARZA LEIBAR, Iñaki), *Tratado Jurisprudencial de Aforamientos Procesales*, op. cit., p., 152.

producirse el mismo. Una vez que se conozca que esta persona es aforada, o concurra con otros investigados no aforados, el juez de instrucción decidirá⁹¹⁹.

En cuanto aparezca el sospechoso y se identifique como persona aforada el juez de instrucción deberá solicitar a la cámara u órgano correspondiente que acredite la cualidad de aforado del sospechoso⁹²⁰, y realizar una investigación mínima, complementaria de la anterior que fortalezca el grado de sospecha de la persona aforada. Tales como declaraciones de testigos, periciales, e incluso la declaración del propio sospechoso, que como veremos más adelante se haría en calidad de testigo, puesto que el juez de instrucción ordinario no es competente para imputarle un delito. No estando el juez de Instrucción autorizado para realizar actos de imputación que impliquen la limitación de derechos fundamentales porque al gozar de inmunidad éstos únicamente podrán ser realizados por el Tribunal que conozca por motivo del aforamiento⁹²¹.

Si la comisión del delito ha sido *in fraganti* el juez de instrucción se limitará, previo informe del MF, a remitir la causa al órgano competente con fundamento suficiente para que este la acepte y proceda en consecuencia.

En cuanto a la postura de la Jurisprudencia, si bien en un principio tanto el TS como el TC entendieron que desde el principio debía conocer el TS, en sentencias más recientes, y con cuya jurisprudencia estamos más de acuerdo, entienden que el juez territorialmente competente debe haber apreciado, previamente, la existencia de indicios de responsabilidad contra la persona o personas aforadas⁹²², y que es el instructor quien debe valorar los elementos de juicio obrantes en las actuaciones de que se trate y pronunciarse al respecto. No siendo procedente que se eleve la causa al TS para que se pronuncie sobre este particular. Por tanto, no podrá imputar⁹²³ pero si deberá investigar para realizar una exposición motivada y elevar la causa al TS tan pronto se constaten que existen indicios para imputar al aforado y

⁹¹⁹ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (con ESPARZA LEIBAR, Iñaki), *Tratado Jurisprudencial de Aforamientos Procesales*, op. cit., p., 173.

⁹²⁰ En este sentido el ATS, de 6 de Julio de 1988, Rec.1120/ 1998: antes de que esta sala acepte la competencia para instruir y el conocimiento de este tipo de causas, es menester acreditar indubitadamente la condición de aforado de la persona de que se trate y la existencia de indicios fundados de responsabilidad criminal contra la misma, en relación con una concreta imputación de un determinado hecho que presente caracteres delictivos, para lo cual se hace necesario, cuando lógicamente puedan estar implicadas también en los hechos delictivos personas no aforadas, investigar en primer lugar las posibles responsabilidades de éstas.

⁹²¹ Véase, ATS, Sala de lo Penal, nº 6850/1997, REC. 880/1991, de 19 de julio, FJ 13º.

⁹²² ATS, Sala 2ª, de 24 de noviembre de 1999 (REC. 4240/1999).

⁹²³ STS 1/1997, de 28 de octubre, FJ 11º: El problema se plantea a la hora de indicar el momento exacto en el que una general investigación ha de paralizarse cuando de la misma se deduce la presunta responsabilidad del aforado. La conclusión es evidente y viene ya referida: la investigación ha de paralizarse en cuanto surja, más o menos elocuentemente, ese dato incriminatorio.

solicitarse el suplicatorio cuando se vaya a efectuar la imputación formal por existir indicios de criminalidad o responsabilidad⁹²⁴.

En el supuesto de que la querrela se dirija contra un aforado determinado, se ha considerado competente el TS⁹²⁵.

De todo ello debemos concluir que la persona aforada deberá personarse ante el órgano que conozca de la causa por motivo de su aforamiento. Si bien en la práctica, y para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art 118 bis de la LECrim., los juzgados de instrucción, que por razón del territorio estén conociendo de la instrucción en la que apareciesen indicios de su perpetración por personas aforadas, deberán ponerlo en conocimiento de éstas, para que si a su derecho conviniese⁹²⁶, y a fin de no causarles indefensión, puedan personarse en las actuaciones⁹²⁷ y tomar conocimiento de las mismas. Así como declarar

⁹²⁴ En este sentido ATS, Sala de lo Penal, de 27 de Septiembre de 2014, Rec., 86/2004, en que el Alto Tribunal se declaró incompetente para instruir la causa penal seguida contra una persona aforada, al entender que no resultaba imputación alguna inequívoca, en ese momento, y relevante contra la persona aforada, por lo que la investigación debía seguirse por el juez de instrucción ordinario, y si un día resultase de la instrucción infracción penal inequívoca y relevante y la participación en ella de aforado elevar la causa en consulta nuevamente al TS. También, ATS, Sala 2ª de 2 de octubre de 2012, que se remite a la doctrina sentada en Sentencia de 15 de Noviembre de 1990, y donde dice que debe agotarse toda la instrucción de la causa, a fin de permitirse una más fundada decisión de su participación en ella de una persona aforada. Lo que puede pasar, dice, por tomar declaración al aforado si voluntariamente la presta. ATSJ 35/2001, que recoge la doctrina sentada por el TS, en cuanto establece que el instructor tiene que haber apreciado previamente la existencia de indicios de responsabilidad contra una persona aforada y pronunciarse al respecto antes de elevar la causa al TS. Más recientemente, y en este mismo sentido, el Auto de la Sala de lo civil y penal de la CCVV nº 63/2013, de 24 de Septiembre. En términos similares se ha pronunciado el TSJ de la Comunidad Valenciana, Auto de fecha 24 de septiembre, de 2013, Rec. 35/2013: cuando en los hechos investigados hubieran intervenido otras personas, además del aforado, no basta con constatar en la querrela la existencia de un aforado, se hace necesario objetivar indicios de cierta consistencia o solidez en apoyo de la implicación del mismo en los hechos. Por tanto, objetivar los datos de relieve obtenidos en la actividad instructora, y precisar porque se entiende que a partir de aquellos adquiere plausibilidad una determinada hipótesis de atribución de responsabilidad.

⁹²⁵ Véase ATS, Sala Segunda, de fecha 23 de Mayo, de 2014, Rec., 20211/2014. RIFA SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, y RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, op. cit., p. 654.

⁹²⁶ Para ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, *La imputación de las personas aforadas o cómo interpretar el art. 118 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 16, la idea de que un sujeto pueda personarse voluntariamente en las actuaciones suscita las siguientes reflexiones: la intervención de un sujeto en un procedimiento penal, únicamente puede realizarse como parte o en calidad de testigo, no existiendo una posición intermedia entre testigo e imputado; la entrada vendrá determinada por el juez instructor, no estando previsto que el sujeto respecto del que existen sospechas de responsabilidad, comparezca voluntariamente a declarar; es el juez quien, ante la existencia de indicios de criminalidad respecto a una persona determinada, le imputa la comisión del delito y cita a declarar.

⁹²⁷ En opinión de ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, *La imputación de las personas aforadas o cómo interpretar el art. 118 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* op. cit., pp. 9 y 10, esa entrada en el procedimiento no puede producirse sin una previa imputación.

voluntariamente⁹²⁸. Y una vez personadas, puedan estar presentes en todas aquellas diligencias de instrucción en las que estén interesados, así como solicitar las que consideren convenientes en su beneficio.

Esta situación produciría consecuencias procesales insólitas, pues de un lado se les permite personarse en las causas desde que las mismas se inician en el juzgado de instrucción, pero de otro modo, no quedan sujetos al procedimiento penal al poder desvincularse del mismo hasta que no se concede el suplicatorio o autorización parlamentaria. Además, la condición adquirida no deja de ser característica, puesto que dejando claro que la ley 7/2002 sostiene que adquieren la condición de imputados, ha ocasionado que en alguna ocasión sean denominados “*imputados provisionales*”. Consideramos sorprendente dicha designación pues ningún imputado puede separarse voluntariamente del procedimiento en que está incurso.

3. Forma de personarse

Se hará por escrito⁹²⁹, manifestando el procurador, o letrado, en su caso, su intención de personarse en la causa en representación del investigado, o acusado. A dicho escrito el procurador deberá acompañar poder notarial que acredite su representación o designación mediante comparecencia “*apud acta*”, o en su caso su deseo de que se le otorgue esta representación ante el LAJ del juzgado donde se siguen las actuaciones

A) Acreditación de la representación del letrado que se persona en las actuaciones para ejercer la defensa y representación del investigado

En la práctica judicial el letrado que se persona en las actuaciones para ejercer la representación y defensa del investigado lo hace mediante un escrito donde manifiesta su deseo de que se le tenga por personado para ejercer la defensa y representación del investigado. Esta práctica en muchos casos se da por válida sin tan siquiera exigir al representado/ investigado que se ratifique en su designación ante el LAJ. Lo suyo sería que si ejerce las funciones de representación de su cliente, además de la defensa, su representado le otorgase poder notarial o le

⁹²⁸ Si bien esta declaración no estaría exenta de problemas. Pues si el juez de instrucción le toma declaración, únicamente podría hacerlo como testigo. Y si le tomase declaración como testigo y apareciese que de lo manifestado existen elementos suficientes para considerarle imputado, deberá abstenerse de continuar con el interrogatorio, informarle de sus derechos como investigado y pedirle que designe letrado de su confianza, o designárselo de oficio y elevar la causa al Tribunal competente para su conocimiento.

⁹²⁹ Nada dice la ley sobre el contenido o requisitos que ha de contener este escrito. Si bien, entendemos, en este deberá estar consignado el juzgado ante el que se persona, número de procedimiento, identificación de los profesionales que van a ejercer las funciones de representación y defensa, la identidad del sujeto que se persona y la cualidad en la que lo hace y por último la voluntad de personarse y que se entiendan con los mismos las diligencias necesarias.

designase mediante comparecencia *apud acta* ante el LAJ, salvo en los supuestos que haya designado de oficio, en cuyo caso, entendemos será suficiente con que acredite el nombramiento efectuado por el Colegio de Abogados.

B) Personación de investigado/acusador

La LECrim. no termina de resolver esta cuestión que sólo encuentra un relativo apoyo en el art 14.3 de la LECrim. cuando permite la acumulación a una causa por delito cuyo conocimiento conoce el juez de lo penal de los delitos leves, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión del delito leve o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos. Este precepto parece posibilitar la instrucción de denuncias cruzadas, cuando una de ellas constituya delito más grave y la otra delito leve. Si bien pudiera situar en una posición de desventaja al acusado por el delito menos grave, que necesariamente ha de personarse en las actuaciones con letrado y posteriormente con procurador. Y que pudiera resolverse con la designación de oficio al acusado del delito leve, si éste no nombrase profesionales del derecho libremente.

Esta situación aún se complica más cuando el acusador es a su vez acusado y viceversa.

En la práctica judicial, por razones de congruencia, coherencia y economía procesal se hace un seguimiento conjunto de ambas instrucciones y enjuiciamientos a fin de valorar conjuntamente las alegaciones recíprocas de una y otra parte⁹³⁰.

Si ambas partes se personan exclusivamente como acusados no surge problema alguno, pero si uno o ambos pretenden personarse como acusados y acusadores se plantean dificultades no sólo a la hora de poner en conocimiento del órgano judicial dicha circunstancia, sino también a la hora de confeccionar los escritos de defensa y acusación recíprocas.

En los casos de denuncias cruzadas, es preciso que el investigado, que también es perjudicado se persone, si lo tuviere por conveniente, en esta doble condición de investigado/acusador. Si el procurador y /o letrado manifiestan que se personan en calidad de defensa, difícilmente podrá entender el juzgado que también ejercen la acusación particular, pese a que su cliente sea además de acusado, víctima del delito, y haya manifestado cuando se le hace el ofrecimiento de acciones su intención de reclamar lo que le corresponda en derecho. Esta manifestación no puede confundirse como una personación en la causa como acusador. Es necesario que ésta se haga de forma expresa en calidad de acusación particular y con abogado

⁹³⁰ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso Penal y Persona Jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 71, opina que, si un concreto tribunal optara por admitir esa simultaneidad de posiciones, habría de delimitar con precisión cuáles serían las conductas respecto de las cuales se asume la condición de acusada y acusadora, y habría que acotar con rigidez el contenido de sus alegaciones y proposiciones probatorias para evitar fraudes o ventajas injustificadas.

y procurador. Ya que la excepción que establece la LECrim. para el procedimiento abreviado, lo es exclusivamente para la representación y defensa a través del letrado y respecto a las personas sobre las que se haya formulado imputación judicial⁹³¹.

C) Personación cuando concurren varios investigados

En un proceso penal un mismo letrado y procurador pueden defender y representar, respectivamente, a uno o varios investigados.

Como hemos visto el art. 113 de la LECrim. parece obligar a las acusaciones a actuar bajo una misma representación y defensa, es decir, con un único abogado y procurador para favorecer la economía procesal y evitar dilaciones indebidas. Si bien lo deja a criterio del juez, conforme el art. 109, bis, 2 de la LECrim. introducido por la L.O 4/2015.

Este precepto no resulta de aplicación en el procedimiento penal cuando existan varios coinvestigados, pudiendo éstos designar con total independencia y autonomía letrado y procurador que, respectivamente, les defiendan y represente en la causa penal. No pudiendo ser obligados a ejercer su derecho de defensa bajo una misma representación y defensa, ni en las diligencias de investigación que se practiquen ni en ningún otro trámite procesal.

4. Momento a partir del cual el investigado adquiere la condición de parte

En el modelo original de la LECrim hasta que se producía el acto de imputación judicial denominado procesamiento (art. 384) no se consideraba como parte al sujeto pasivo del proceso penal ni podía conocer ni intervenir en la práctica de diligencias realizadas en la instrucción o solicitar otras nuevas. Esta limitación del derecho de defensa fue muy criticada por la doctrina que consideraba que el sujeto no podía adquirir la condición de parte y defenderse⁹³², situando este momento en el de apertura del proceso penal⁹³³.

La primera manifestación en defensa del derecho del investigado a personarse en las actuaciones y ser parte se produce con la reforma del art. 118 de la LECrim operada por Ley 53/1978, de 4 de diciembre. Con esta reforma se procedió, entre

⁹³¹ Véase AAP de Tarragona, Sección Cuarta, nº 9/2008; y SAP de Barcelona, Sección Sexta, Rec. 626/2001.

⁹³² Para RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis, *Imputado, encausado, investigado o sujeto pasivo del proceso penal*, op. cit., p. 6, este era el momento en que el sujeto pasivo adquiría en plenitud la condición de parte procesal, y tenía plenamente garantizado el derecho de defensa.

⁹³³ JIMÉNEZ ASENJO, Enrique, *Ventura y riesgo del auto de procesamiento*, Estudios procesales en memoria de Carlos Viada, Madrid, 1965, pp. 274 y 275.

otras cosas, a adelantar el momento en que el investigado podía ser parte del proceso penal y ejercitar su derecho de defensa⁹³⁴.

Ese momento lo situaba la doctrina⁹³⁵ en el dictado de la resolución judicial que acordaba la admisión a trámite de la denuncia, querrela contra persona determinada; otros lo situaban desde que se presenta la querrela o denuncia y el órgano judicial tenía conocimiento de la *notitia criminis*; para otros desde que se adoptaba una medida cautelar contra determinada persona; no faltando quienes lo entendían desde el momento que las investigaciones judiciales y las llevadas a cabo el MF se dirigen contra determinada persona.

La redacción actual del art. 118 de la LECrim, dice que: 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 existencia⁹³⁶, 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 sus derechos. Para CALAZA LÓPEZ⁹³⁷, aunque el precepto parece evidente, existe una notable divergencia procesal entre el período de traslación de la noticia criminal a los órganos competentes y/o, en su caso, de la interposición de la acción penal, momento en el que el denunciado, querrellado, sospechoso, o investigado todavía no ha adquirido la condición de parte y aquél otro en que el juez de instrucción realiza una atribución formal de dicha *notitia criminis*, momento en el que el investigado ya adquiere la condición de parte. De este modo, sólo la imputación judicial⁹³⁸, y no

⁹³⁴ BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan, *La determinación del imputado en el sistema procesal español por la Ley 38/2002, de 24 de octubre*, La Ley, nº 5864, Sección Doctrina, 6 de octubre de 2003, p. 1, señala este autor que a tal efecto, el art. 118 concedió al imputado, cualquiera que sea la índole del procedimiento, capacidad para personarse y actuar en su defensa desde el instante mismo en que la imputación se produzca, trasladando, desde el momento del procesamiento al de formalización judicial de la imputación, el modelo del proceso contradictorio.

⁹³⁵ DÍAZ PITA, Paula, *El Coimputado*, Monografía, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 202 y 203.

⁹³⁶ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 141, opina que la dicción de la ley se queda corta, pues el presunto imputado puede enterarse incluso de la existencia del procedimiento antes de que se le comunique formalmente tal hecho y es obvio que tiene el derecho a defenderse; incluso preventivamente. El estatus de parte acusada puede pasar por distintas fases. En todas ellas debe darse al acusado la posibilidad de defenderse.

⁹³⁷ CALAZA LÓPEZ, Sonia, *Sospechosos, investigados, denunciados, querrellados, imputados, procesados, encausados y, al fin... ¿condenados o absueltos? . Todo ello sin dilaciones innecesarias...* op. cit., p. 5. ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, *Llamadme imputado, investigado o encausado, como queráis; pero respetad mis garantías...* op. cit., p. 3

⁹³⁸ CALAZA LÓPEZ, Sonia, *Sospechosos, investigados, denunciados, querrellados, imputados, procesados, encausados y, al fin...*, op. cit., p. 5. ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, *Llamadme imputado, investigado o encausado, como queráis...*, op. cit., pp. 3 a 6. LOPEZ YAGÜES, Verónica, *La condición de imputado en el proceso penal español. Formas de adquisición y status jurídico que conlleva...*, op. cit., p. 22. BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan, *La determinación del imputado en el sistema procesal español...*, op. cit., p. 8.

la efectuada por la autoridad policial como imputado, daría lugar a la personación del investigado en el proceso penal⁹³⁹ que se dirige contra el mismo y a la posibilidad de intervenir en la causa en defensa de sus derechos e intereses⁹⁴⁰.

Debemos diferenciar la personación del derecho de defensa^{941 942}, éste podrá ejercitarlo el investigado incluso antes de que se le tome declaración por parte de la policía judicial, MF o autoridad judicial (art. 118 LECrim.).

En cuanto a lo que debamos entender por *atribuir un hecho punible*, para poder fijar el momento a partir del cual el investigado pueda personarse en las actuaciones y tomar conocimiento de las mismas, este será distinto según el tipo de procedimiento penal ante el que nos encontremos; y el tipo de atribución, material o formal, a que nos refiramos:

a) Proceso común u ordinario: sumario

De conformidad con el art. 118 de la 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. Y su apartado quinto dice que: la admisión de denuncia o querrela, y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas serán puestas inmediatamente en conocimiento de los presuntamente responsables.

De este precepto se desprende que esta atribución de hechos, que realice el juez a través de una resolución judicial, puede venir motivada tanto por la adopción de una medida cautelar, como por la admisión de una denuncia o querrela, o la citación de una persona frente a la que existen indicios fundados de responsabilidad.

Advierte ARMENGOT VILAPLANA⁹⁴³ que esta primera imputación de hechos que efectúe el órgano judicial puede haberse acordado con muy escasos

⁹³⁹ RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis, *Imputado, encausado, investigado o sujeto pasivo del proceso penal*, op. cit., p.6, opina que la simple atribución de infracciones criminales basadas en el dictado de una resolución judicial acordando la incoación de diligencias de investigación podría dar pie a una personación de la persona denunciada o querrelada, a los efectos de lo previsto en el art. 118 de la LECrim. Y la atribución de determinado hecho criminal a una persona, basada en un mínimo de verosimilitud, la que diera pie a la adquisición de la condición de parte; y a partir de ese momento desplegar en su favor todas las garantías y obligaciones procesales que ello conlleva.

⁹⁴⁰ BANACLOCHE PALAO, Julio, *Las partes en el proceso penal*, La Ley, nº 8422, Madrid, febrero 2010, p.26.

⁹⁴¹ Que comprende la asistencia letrada de libre designación o en su defecto de oficio.

⁹⁴² GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 187, afirma que este derecho nace con la imputación y finaliza con la obtención de una resolución firme de terminación del proceso penal.

medios de convicción y estará orientada a posibilitar la intervención del imputado para comprobar con su declaración, la consistencia o credibilidad de la imputación(art. 486 LECrim). A partir de este momento el investigado podrá tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en las diligencia de prueba que se practiquen (art.302 LECrim). Así como recurrir la resolución por la que se le atribuye la comisión de un delito.

Junto a esta imputación judicial la ley prevé, para este tipo de procedimiento, una imputación formal que se llevaría a cabo a través del auto de procesamiento. Así el art. 384 de la LECrim dice que: desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, se dictará auto declarándola procesada. El procesamiento exigirá algo más que las meras sospechas de la comisión del delito.

b) Procedimiento abreviado

Con la implantación del procedimiento abreviado, se planteó la cuestión del momento en que debía comunicarse la condición de imputado al sospechoso de la comisión del delito, puesto que no existía en la regulación de las diligencias previas de procedimiento abreviado ningún precepto, que como el art. 118 de la LECrim., así lo estableciera. Lo que llevo a que tras la entrada en vigor de la LO 7/1988, surgiesen personas acusadas sin haber tenido conocimiento de los hechos que se le imputaban, y es más, sin haber tenido la ocasión de personarse y defenderse. El TC vino a resolver este problema en su sentencia nº 186/1990, de 15 de noviembre⁹⁴⁴.

Esta LO da una nueva redacción al art. 775 de la LECrim para acomodarlo a la STC 186/1990, y establece que: En la primera comparecencia el Juez informará al imputado⁹⁴⁵, en la forma más comprensible, de los hechos que se le imputan. Previamente, el Secretario judicial le informará de sus derechos, en particular de los enumerados en el apartado 1 del artículo 118. El sujeto, de este modo, una vez informado, adquirirá la condición de parte⁹⁴⁶, y podrá personarse en las actuaciones de conformidad a lo establecido en el art. 774 de la LECrim.

⁹⁴³ ARMENGOT VILAPLANA, Alicia. “*El imputado en el proceso penal*”, 1ª edición Aranzadi, 2013, p. 61.

⁹⁴⁴ Sentencia, que en su FJ 5º, establece que: tan pronto como el juez de instrucción , tras efectuar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determinada, cualquiera que sea la procedencia de ésta, deberá considerarla imputada con ilustración expresa del hecho punible cuya participación se le atribuye para permitir su autodefensa, ya que el conocimiento de la imputación forma parte del derecho fundamental de defensa en la fase de instrucción.

⁹⁴⁵ Actualmente investigado, tras la reforma de la LECrim. por LO 13/2015.

⁹⁴⁶ ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, *El imputado en el proceso penal*, op. cit., p. 81.

A este respecto, ARMENGOT VILAPLANA⁹⁴⁷ distingue entre el momento en que se manifiesta o materializa la imputación (art. 118), y el momento en que la imputación se comunica o traslada al imputado (art. 775 LECrim). Entiende esta autora que debido a ello podría darse el supuesto de que una persona haya sido imputada por una resolución judicial (art. 118LECrim), pero posteriormente no pueda serle comunicada su imputación, por encontrarse por ejemplo en paradero desconocido, de manera que el juez pueda llegar a dictar el auto de continuación de Procedimiento Abreviado, pese a no haber cumplido el trámite de audiencia (previsto en el art. 775 LECrim.). No estamos de acuerdo con esta opinión, puesto que si el ahora investigado no ha podido ser informado de los hechos que se le imputan ni oído en declaración, el juez acuerda el sobreseimiento provisional de las actuaciones hasta tanto sea habido y ello con independencia de la pena solicitada por las partes acusadoras.

Existe un segundo momento en que se materializa esta primera imputación y sería aquél en que el juez viene a dictar el auto de continuación de procedimiento abreviado⁹⁴⁸ a que se refiere el art. 779.1.4º, y que como el mismo indica deberá contener: la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan. Y que no podrá adoptarse sin haber tomado declaración a aquélla en los términos previstos en el artículo 775 (y que viene a equivaler al auto de procesamiento del procedimiento ordinario: sumario).

c) Procedimiento para el enjuiciamiento rápido

Uno de los requisitos necesarios para la incoación de este tipo de procedimientos es la concreción de los sujetos a quienes se les atribuye la comisión del delito. Este tipo de procedimiento requiere que la Policía Judicial haya detenido a una persona y la haya puesto a disposición del Juzgado de guardia o que, aun sin detenerla, la haya citado para comparecer ante el Juzgado de guardia por tener la calidad de denunciado en el atestado policial (art. 795 LECrim.). Este requisito supone que esté perfectamente identificado el sujeto pasivo del procedimiento; lo podría llevarnos a pensar que la imputación, y su consiguiente legitimación para personarse en las actuaciones y ejercer el derecho de defensa se produciría desde el atestado policial, sin embargo será necesario que el juez dicte una resolución incoando las diligencias urgentes para entender atribuido al sujeto la comisión del delito⁹⁴⁹ y darle la posibilidad de personarse en las actuaciones, y ello con independencia de que la policía judicial haya informado al sujeto de los hechos que

⁹⁴⁷ ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, *El imputado en el proceso penal*, op. cit., pp. 82 y 87.

⁹⁴⁸ Y que como ha declarado la STS 702/2003, de 30 de Mayo, FJ. 2º: Con la STS 450/99, de 3 de mayo, debemos recordar que dicho auto de Transformación a procedimiento abreviado, es el equivalente procesal del auto de Procesamiento en el sumario ordinario.

⁹⁴⁹ ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, *El imputado en el proceso penal...*, op. cit., p. 164, quien entiende que la condición de imputado depende siempre de un acto jurisdiccional, si bien, antes de esa imputación el sujeto podrá haber ejercido el derecho de defensa, si bien, con ciertas limitaciones.

se le atribuyen. Ya que recibido el atestado policial, junto al detenido, en su caso, el juez podrá dictar un auto acordando la incoación de diligencias urgentes; o podrá acordar la incoación de diligencias previas, si entendiéndose que faltan elementos de prueba y es necesaria la práctica de diligencias; o podrá acordar el archivo de la actuaciones si entendiéndose que los hechos carecen de relevancia penal; o podrá acordar la incoación de un procedimiento penal por delito leve.

d) Procedimiento por delitos leves

Al no haber instrucción en este tipo de delitos, el denunciado podrá personarse en las actuaciones desde el momento en que tiene conocimiento de los hechos a través de la citación a juicio. A la persona denunciada se le informará sucintamente de los hechos en que consista la denuncia y del derecho que le asiste de comparecer asistido de abogado. Dicha información se practicará en todo caso por escrito (arts. 962.2 y 967 LECrim.). Si la intervención de letrado y procurador fuese preceptiva⁹⁵⁰ se hará constar así en la cédula de citación, apercibiendo al denunciado que si no fuesen libremente por él designados estos profesionales, se le nombrarán de oficio.

Entendemos que el momento hasta el que puede personarse en las actuaciones, será hasta el de la celebración a juicio.

e) Causas que se siguen ante el Tribunal del Jurado

La incoación del procedimiento para el juicio ante el Tribunal del Jurado depende de la existencia de unos hechos cuyo enjuiciamiento este atribuido a este tipo de procedimientos y que vienen instaurados en el art. 1 de la LOTJ, y que aparezca una persona que aparentemente sea la autora de los mismos⁹⁵¹. En el supuesto de que el sujeto no este determinado, el juez incoara unas diligencias previas para su averiguación, y una vez identificado, procederá a la incoación del procedimiento para el juicio ante el Tribunal del Jurado⁹⁵².

Del art 25 de la LOTJ que dispone: Incoado el procedimiento por delito cuyo enjuiciamiento venga atribuido al Tribunal del Jurado, el Juez de Instrucción lo pondrá inmediatamente en conocimiento de los imputados. Con objeto de concretar la imputación, les convocará en el plazo de cinco días a una comparecencia así como al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, se desprende que el auto de incoación de este tipo de procedimiento servirá de primera imputación formal en

⁹⁵⁰ El art. 967.1 LECrim. establece que: para el enjuiciamiento de delitos leves que lleven aparejada pena de multa cuyo límite máximo sea de al menos seis meses, se aplicarán las reglas generales de defensa y representación.

⁹⁵¹ Así el art 24 de la LOTJ dice: resulte contra persona o personas determinadas la imputación de un delito.

⁹⁵² Véase en este sentido la Circular de la FGE 4/1995, de 29 de diciembre, sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado : las actuaciones en el juzgado de instrucción, p. , 3.

cuanto que concreta esa atribución en una resolución judicial⁹⁵³ que deberá contener los hechos cuya comisión se le atribuyen, la citación a una comparecencia para concretar la imputación⁹⁵⁴ y la puesta en conocimiento del posible autor de los mismos. Por tanto será a partir de esta resolución, y de su puesta en conocimiento del investigado, el momento a partir del cual el sujeto pasivo podrá personarse en las actuaciones a ejercer sus derechos. Celebrada esta comparecencia el Juez de Instrucción decidirá la continuación del procedimiento, o el sobreseimiento, si hubiera causa para ello (art. 26.1). La continuación es entendida por la doctrina como una imputación formal, equivalente al auto de continuación de procedimiento abreviado⁹⁵⁵.

f) Procesos por aceptación de decreto⁹⁵⁶

Este procedimiento se inicia mediante solicitud del MF que dirige al juez competente con la única finalidad de que emita una orden penal con la propuesta de sanción a imponer, que en ningún caso será privativa de libertad, y frente a la cual el imputado podrá oponerse, lo que determinará la apertura del juicio oral, o bien manifestar su conformidad con la pena impuesta.

Se podrá instar en cualquier momento de la instrucción⁹⁵⁷, incluso aunque no se hubiese tomado declaración al investigado (art. 803 bis). Si bien se requiere que no esté personada acusación particular o popular.

Si el juez instructor acepta la propuesta, deberá notificárselo al encausado quien será citado para que comparezca asistido de letrado, también se le informará

⁹⁵³ ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, *El imputado en el proceso penal...*, op. cit., p. 135.
RENEDO ARENAL, Amparo, *Problemas del imputado en el proceso penal*, op. cit., p. 352.

⁹⁵⁴ Si bien como señala la Circular de la FGE 4/1995, en la comparecencia se tratará de concretar la imputación: el traslado de la misma se ha hecho previamente.

⁹⁵⁵ ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, *El imputado en el proceso penal...*, op. cit., p. 152.

⁹⁵⁶ Este tipo de procedimiento introducido por la LO 41/2015, de 5 de Octubre, de modificación de la LECrim. para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, ha sido fuertemente criticado por la doctrina que lo entiende inadecuado en una instrucción dirigida por el juez y no por el MF, y existir un procedimiento de diligencias urgentes para llegar a una conformidad. En este sentido, CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, *Últimas reformas procesales. El proceso por aceptación de decreto*, Diario La Ley, nº 8544, 21 de mayo de 2015, Red. D-203, p. 11; MAESTRE DELGADO, Esteban, *El nuevo proceso penal por aceptación de decreto: fulgor y muerte de un instituto inadaptado*, La Ley Penal, 24 de noviembre de 2015, nº 7520, pp. 1 a 6.

⁹⁵⁷ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, *Últimas reformas procesales. El proceso por aceptación de decreto*, op. cit., p.7, señala que, en los ordenamientos de nuestro entorno que cuentan con procedimiento monitorio penal, encomiendan las funciones de investigación al MF. De ahí que la iniciación de este procedimiento tenga lugar una vez concluida la investigación preliminar que aquél llevará a cabo.

de la finalidad de la comparecencia y de los efectos de su incomparecencia⁹⁵⁸. Si el encausado no designase letrado, se le nombrará de oficio con cinco días de antelación al de celebración de la comparecencia (art. 803 bis g). Por tanto entendemos, que la personación, para la que no se exige la representación a través de procurador, deberá efectuarse hasta el límite de 5 días con anterioridad a la celebración de la comparecencia señalada.

5. Decisión judicial sobre la personación y recursos que caben

Será el juez de instrucción quien mediante resolución judicial se pronuncie sobre la personación instada. Tratándose de investigados, que para personarse deberán haber sido imputados, o haberse adoptado alguna medida cautelar contra los mismos, la resolución que se dicte será de admisión de dicha personación al ser considerados parte necesaria del proceso penal.

Contra esta resolución caben los recursos de reforma y/o subsidiario de apelación.

6. Costas procesales acerca de la personación del investigado

No existe condena en costas sobre la inadmisión de la personación del investigado para el supuesto de que el procedimiento terminase con una resolución que pusiese fin al procedimiento por no existir indicios de la comisión del delito, o sentencia absolutoria por no quedar probados los hechos denunciados. Si bien, y si se apreciase temeridad o mala fe por parte de los denunciados o querellantes, entendemos, deberían imponerse las mismas a éstos, para evitar aperturas de procedimientos penales innecesarias.

V. Efectos de la personación

La nueva LO 5/2015, de 27 de Abril tiene por objeto incorporar a nuestro ordenamiento jurídico las directivas 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al Derecho a la interpretación y a la traducción en los procesos penales; y la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho e información en los procesos penales. Y la LO 13/2015, de 5 de octubre, la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho de asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a

⁹⁵⁸ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, *Últimas reformas procesales. El proceso por aceptación de decreto*, op.cit., p. 9, opina que, también debería ser informado de los hechos punibles que se le imputan y de la calificación y penas que legalmente le correspondan. Opinión que compartimos.

la orden de detención europea, y sobre el derecho de que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y de comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad.

Para hacer efectiva esta integración se han incorporado nuevos derechos del actual investigado, para lo cual se ha introducido un nuevo Capítulo II, que lleva por rúbrica “Del derecho a la traducción e interpretación”, que contiene los arts. 123 a 127.

De este modo, junto al derecho a ser *asistido de un intérprete* gratuito en una lengua que entienda, tanto a presencia policial como judicial, se reconoce este derecho en las conversaciones que el investigado mantenga con su letrado siempre que tengan relación con la causa o resulten necesarias para la presentación de recursos o para otras solicitudes procesales. Así como a que se traduzcan los documentos que sean esenciales para el ejercicio de su derecho de defensa. Es competencia del Juzgado o Tribunal garantizar esta asistencia y que la calidad del intérprete sea la adecuada⁹⁵⁹. Los gastos del intérprete serán sufragados por la Administración Pública.

Junto a este derecho la reforma contempla en el art. 118 otros entre los que destaca, como novedad más notable, el de *examinar las actuaciones* con la debida antelación para asegurarse el derecho de defensa⁹⁶⁰.

Este derecho de acceso goza de una importante excepción cual es que el juez de instrucción haya acordado el secreto total o parcial de las actuaciones. Esta excepción aparece regulada en el art. 302 de la LECrim. que establece dos motivos : a) evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona; o b) prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso.

Otro derecho es *tomar conocimiento de la existencia del proceso y ser informado de los hechos que se le atribuyan*^{961 962}, así como de cualquier cambio

⁹⁵⁹ MARCOS GONZÁLEZ, María, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 337.

⁹⁶⁰ CALAZA LÓPEZ, Sonia, *Sospechosos, investigados, denunciados, querellados, imputados, procesados, encausados...*, op. cit., p. 7, para quien este derecho garantiza no sólo que el derecho de información sobre el contenido de la acusación y derechos procesales mínimos se haya ejercido, sino que lo haya sido con una antelación suficiente para no comprometer la ulterior declaración del investigado.

⁹⁶¹ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., 177, afirma que como primera información, le asiste el derecho a la comunicación del hecho punible, cuya comisión se le atribuye, la cual ha de ser clara y precisa, sin tecnicismo y en una lengua que comprenda, pues se vulneraría el derecho a la defensa si se trasladaran al investigado frases ininteligibles o expresiones genéricas o inconcretas que no permitieran conocer con absoluta fidelidad y certeza lo

relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados⁹⁶³. Esta información será facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa (art.118.1, a) y deberá efectuarse en un lenguaje claro y accesible para el investigado⁹⁶⁴, atendiendo a su edad, grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una modificación de la capacidad para entender el alcance de la información que se facilita. Por tanto, no será suficiente con una mera declaración escrita de sus derechos, siendo vital una comunicación verbal fluida, ágil y comprensible a los efectos de que el investigado pueda conocer perfectamente sus derechos, y en consecuencia, ejercer su derecho de defensa. Este derecho no debe ser confundido con la actuación en el proceso penal, para lo cual será necesario la designación de procurador y letrado. Para hacer efectivo este derecho será necesaria la comunicación personal de los actos que tengan por objeto su comparecencia en calidad de investigado. El art. 775.2 de la LECrim prevé que cuando del resultado de las diligencias se produzca algún cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados, el Juez podrá ser facilitar esta información mediante una exposición sucinta que resulte suficiente para permitir el ejercicio del derecho a la defensa, comunicada por escrito al Abogado defensor del investigado.

El de *designar libremente letrado*⁹⁶⁵ ⁹⁶⁶ *y solicitar asistencia jurídica gratuita.*

que se está depurando, ya que entonces se habrá cumplido con una formalidad o rito, pero no se habrán salvaguardado las garantías procesales de quien se ve sometido a un proceso penal.

⁹⁶² GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., 178- 180, sostiene que este derecho de información, sancionado en los arts. 14.3.d) del PIDCP, 6.3 del CEDH y objeto de la directiva 2012/13, conlleva no sólo la obligación de dar traslado del escrito de acusación con tiempo prudencial para que el acusado pueda eficazmente contestarla, sino también el cumplimiento de una serie de garantías: a) La obligación de informar al investigado de todos sus derechos, b) la obligación de ilustración de la imputación al sujeto pasivo con carácter previo a su interrogatorio policial o judicial, c) que esta información se realice en una lengua que comprenda, d) que se ponga en su conocimiento el hecho punible cuya comisión se le atribuye y su respectiva calificación judicial.

⁹⁶³ El art. 775 de la LECrim. experimenta una importante reforma al establecer el legislador, junto al deber de informar al investigado de los derechos y hechos que se le imputan en la primera comparecencia, el de informarle también cuando del resultado de las diligencias se produzca algún cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados.

⁹⁶⁴ MARCOS GONZÁLEZ, María, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 340, sostiene que cuando se presentan cargos formales contra una persona, ésta debe recibir información pormenorizada sobre el fundamento jurídico de los cargos y los presuntos hechos fundamentales en que se basa la acusación. La acusación debe ser pormenorizada para preparar la defensa.

⁹⁶⁵ También asiste al investigado el derecho de ejercitar su propia defensa. Este derecho se traduce para LÓPEZ YAGÜES, Verónica, *La condición de imputado en el proceso penal español...*, op. cit., p. 23, en la facultad de conocer y estar presente en el desarrollo de las actuaciones para, a través de

El de *actuar en el proceso penal*⁹⁶⁷ para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

Este derecho tiene sus manifestaciones a lo largo de las distintas fases del proceso penal y así:

A) En la fase de instrucción

Si se trata del investigado, para quien la personación es un acto obligatorio, se producirán los siguientes efectos:

- 1) Proponer y sostener competencias (art. 19.6)
- 2) Tomar conocimiento de las actuaciones y diligencias sumariales cuando lo autorice el juez (art. 302).
- 3) Presenciar la inspección ocular, haciendo las observaciones que estime oportunas, asistido del defensor que haya elegido o que se le nombre de oficio (art. 333).
- 4) Presenciar el peritaje (art. 336).
- 5) Nombrar en los casos de envenenamiento, heridas y lesiones a un profesor, que junto con el nombrado por el juez o las partes acusadoras, en su caso, intervenga en la asistencia del paciente (art. 351).
- 6) Recurrir contra el auto de procesamiento (art. 384).
- 7) No prestar juramento.
- 8) Manifestar lo que considere conveniente para su exculpación o para la explicación de los hechos, no pudiendo hacerse al procesado cargos ni reconvenciones (art. 396).

la exposición y aportación de elementos de hecho y de derecho , tratar de desvirtuar la imputación y contradecir después la acusación, interesando una sentencia absolutoria.

⁹⁶⁶ JIMENO BULNES, Mar, *La Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre los derechos de asistencia letrada y comunicación en el proceso penal: ¿realidad al fin?*, p. 467, destaca que la Directiva 2013/48/UE reconoce la indisoluble relación existente entre el derecho de defensa y asistencia letrada, resultando esta esencial dentro del proceso penal, constituyendo, si acaso, el eje fundamental del derecho de defensa, y por ende, del debido proceso.

⁹⁶⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 178, afirma que el derecho de defensa exige además que la entrada en él del titular del derecho a la libertad se efectúe mediante el otorgamiento de todo el estatuto de una *parte procesal*, porque en el proceso moderno el investigado no es (como aconteció en el Antiguo Régimen) objeto, sino sujeto procesal .

- 9) Dictar por sí mismo sus declaraciones (art. 397)
- 10) Declarar cuantas veces quiera sobre los hechos (art. 400)
- 11) Leer su declaración y de que se entere que tiene derecho a ello (art. 402)
- 12) Se le notificará el auto elevando la detención a prisión o dejándola sin efecto haciéndole saber los recursos que caben (art. 501)
- 13) Derecho a ser informado del estado de las actuaciones
- 14) Recusar a los peritos (art. 469)
- 15) Solicitar la práctica de diligencias de instrucción
- 16) Solicitar copia de las actuaciones
- 17) Derecho a interponer los recursos prevenidos en la ley.

B) En la fase intermedia

a) designación de procurador en el procedimiento abreviado

Establece el art. 784 de la LECrim., para el procedimiento abreviado, que una vez el juez ordena la apertura del juicio oral, el LAJ emplazará al acusado para que en el plazo de tres días designe abogado que lo defienda y procurador⁹⁶⁸ que lo represente, designándosele de oficio si no procediera a su libre designación.

Debemos entender que la designación de oficio, en su caso, será únicamente del procurador, pues ya tendrá designado letrado. Si bien en este momento y al ser emplazado el acusado, podrá designar nuevos profesionales o ratificarse en los ya designados o pedir que se le designen de oficio. Lo que no podrá el encausado es nombrar libremente uno de los profesionales y que el otro se designe de oficio. O son ambos nombrados de oficio o voluntariamente.

Para los delitos más graves, que se tramitan por el procedimiento Sumario ordinario, no será preciso este requerimiento, puesto que el investigado ya los tendrá designados en este momento procesal.

b) traslado de las actuaciones para solicitud de sobresimiento, apertura de juicio oral o práctica de diligencias.

Si se trata de *delitos graves* se debe dar a los imputados idéntico traslado que al MF y acusadores para solicitar el sobreseimiento de las actuaciones, apertura de

⁹⁶⁸ El precepto contempla la designación de abogado y procurador. Este resulta necesario desde este momento procesal y no puede ser sustituido en sus funciones por el Abogado defensor.

juicio oral o la práctica de otras diligencias complementarias, y ello aunque la LECrim. no lo establezca⁹⁶⁹.

Este trámite tampoco está previsto en el *procedimiento abreviado*, al regular el art. 780 de la LECrim. que el juez dará traslado de todas las actuaciones mediante fotocopia o entrega de originales al MF y acusaciones, para que en el plazo de diez días soliciten la apertura del juicio oral, el sobreseimiento de las actuaciones o la práctica de otras diligencias de prueba. Para nada existe alusión a que idéntico traslado se dé a los encausados. Reconociendo únicamente el precepto que éstos últimos sean citados y se les dé traslado, en su caso, de las diligencias complementarias que se practiquen.

Pero es más, al contrario de lo dispuesto por el TC en su sentencia nº 66/89 , dictada el 15 de Noviembre de 1990, nº 186/1990, y referida al art 790 de la LECrim actualmente cuyo contenido está regulado en el actual 780, manifestó que el citado artículo no es contrario al art. 24 de la CE por no establecer que el imputado tenga idénticas facultades en esta fase que el MF y acusaciones, al entender que esta facultad para el acusado se encuentra recogida en el art. 791 de la LECrim actualmente art.784, cuando acordada la apertura del juicio oral se da traslado al ya acusado para que formule su escrito de defensa.

Quienes están de acuerdo con esta postura, entienden que las fases intermedias en el proceso por delito grave y el abreviado son diferentes, y que el encausado no ve mermadas sus posibilidades de defensa en el procedimiento abreviado por este motivo, ya que puede solicitar el sobreseimiento de las actuaciones o la práctica de diligencias complementarias a través del ejercicio de los recursos posibles frente a la resolución que ordena seguir el procedimiento abreviado.

Sin embargo esta postura ha sido criticada por algún sector doctrinal que no entiende la razón por la que el TC diferencia la intervención que pueda tener el encausado en un tipo de proceso u otro.

En *el proceso ante el Tribunal del Jurado* se prevé la celebración de una Audiencia Preliminar, regulada en el art. 30, una vez presentado el escrito de calificación de la defensa, y en la cual entre otras cosas, se oirá a las partes sobre la pertinencia de abrir el juicio oral. Estando previsto que la defensa de los acusados pueda renunciar a su celebración.

c) Ser informado de la acusación formulada

Una vez formulada la acusación, el investigado tiene derecho a conocerla para ejercer su defensa. Estable el TC como principios básicos de este derecho los siguientes:

⁹⁶⁹ Así se recoge SST 66/1989, de 15 de Noviembre. .

1. Nadie puede ser condenado sin haber sido previamente acusado
2. La acusación debe ser formulada de forma expresa.
3. La congruencia entre la acusación y el fallo se determina en el escrito de conclusiones definitivas.
4. La información en segunda instancia de la acusación no subsana la lesión del derecho a ser informado de la acusación producido en la primera instancia.
5. Si se produce una modificación de los hechos y de la calificación jurídica del escrito de calificación provisional, al fijar las definitivas se debe dar a la defensa la oportunidad de pedir la suspensión de la vista y proposición de nuevas pruebas o una instrucción sumaria complementaria.

Es importante que el acusado sea notificado personalmente de la acusación contra él formulada con entrega de copia de las acusaciones formuladas tanto por el MF como acusación particular o popular si las hubiera. Y ello con independencia de que la ley considere bien hecha la efectuada en la persona de su procurador, ya que si no se hace de forma personal no se asegura que ésta llegue a conocimiento del acusado, lo que nos llevaría a una infracción del art 24.2 de la CE.

Cumplido este trámite, se dará traslado de las actuaciones a los encausados, para que en el plazo que se fije, presenten sus escritos de defensa frente a las acusaciones formuladas contra los mismos⁹⁷⁰.

¿Pero qué ocurrirá en el supuesto de que el procurador nombrado no presente el escrito de defensa en el plazo que el juzgado le ha concedido?

El art. 784 establece como consecuencia que precluirá el plazo de presentación y se entenderá que se opone al escrito de acusación del MF y de la acusación particular, si la hubiere. Si bien la defensa podrá en el acto del juicio proponer los medios de prueba que estime necesarios y el juez le admita.

C) Fase de celebración de juicio

a) supuestos en que se permite la celebración del juicio en ausencia del encausado

El juicio oral requiere preceptivamente la asistencia de letrado defensor⁹⁷¹ y acusado. Habiéndose resuelto por el TC que no puede admitirse la petición del

⁹⁷⁰ Cabe en estos momentos, la conformidad del acusado con el escrito de acusación que contenga la pena de mayor gravedad, que puede formalizarse de dos maneras: a) en el propio escrito de acusación del MF, lo que obliga a facilitar los contactos en la fase de calificación, para poder llegar a un acuerdo de conformidad en tal momento, b) mediante el escrito de defensa, en que firmando la defensa y el propio acusado, muestran su conformidad (circular 1/89 FGE).

acusado rebelde que solicita por escrito firmado por su letrado y procurador que se le tenga por personado en la causa, sin comparecer personalmente ante el órgano jurisdiccional, porque el principio de sujeción del acusado al procedimiento exige la comparecencia personal del mismo.

Sin embargo existen supuestos en que la Ley permite que el juicio se celebre en ausencia del acusado, siempre que este haya sido debidamente citado a juicio y se trate de delitos leves art. 971 de la LECrim, o de juicios en que la pena solicitada sea privativa de libertad no superior a dos años o seis si se tratase de pena de otra naturaleza y concurren los requisitos siguientes:

1. que el acusado haya sido citado en forma
2. que el acusado haya dejado de asistir por propia voluntad sin que concurren circunstancias que hayan impedido o dificulten su asistencia.
3. que se solicite por el MF, acusación particular y se oiga a la defensa.
4. que el juzgado o tribunal entiendan que existen motivos suficientes para el enjuiciamiento.
5. que la pena más grave de las solicitadas no exceda de dos años de privación de libertad o de seis si fuera de distinta naturaleza.
6. que esté presente el letrado del acusado.

b) derecho a guardar silencio

En esta fase el acusado también podrá hacer uso de su derecho a guardar silencio ante las preguntas que se le formulen, aun cuando en la fase de instrucción se haya autoincriminado.

Para este supuesto, el TS⁹⁷², sostiene que ante la negativa a no declarar, se puede proceder a dar lectura de lo actuado durante el periodo de instrucción por aplicación de la regla 730 de la LECrim.

⁹⁷¹ El acusado no puede cambiar de defensa técnica el día de juicio o en días previos. Como sostiene la STS, de 17 de Octubre de 2006, el derecho de defensa reconocido en el art. 24 de la CE, no es ilimitado, pues está modulado entre otros supuestos, por la obligación legal del Tribunal de rechazar aquellas solicitudes que entrañen abuso de derecho, fraude de ley o procesal. Con ello queremos decir que cuando el acusado ha estado asistido de letrado de su elección o de oficio, en la fase de instrucción e intermedia, no resulta admisible ni procedente que el mismo día del juicio o en días anteriores inmediatos interese del Tribunal la designación de un letrado nuevo que ejerza su defensa, o aportar otro de su confianza y provocar con ello la suspensión del juicio, alegando el nuevo letrado designado que necesita tiempo para conocer las actuaciones y poder ejercer la defensa del acusado. Del mismo modo, no resulta procedente que el letrado renuncie a su ejercicio el día del juicio, renuncia que no conllevaría la suspensión del juicio oral, al no ser una causa de suspensión contemplada en el art 746 de la LECrim..

⁹⁷² STS, 95/210, Rec. 11139/2009, de 12 de Febrero, FJ 3º: que el derecho del imputado a guardar silencio - *nemo tenetur se detegere* - es uno de los rasgos más caracterizados del proceso penal de

c) derecho a la última palabra

Una vez finalizado el juicio el acusado tiene derecho a la última palabra. Este principio tiene su significado si lo relacionamos con el principio general según el cual nadie puede ser condenado sin ser previamente oído, por lo que a través de este derecho puede el acusado ejercitar su última posibilidad de exculpación de los hechos objeto de acusación.

Para GIMENO SENDRA⁹⁷³ es considerado como una de las manifestaciones del derecho a la autodefensa regulados en la ley. En este sentido también se pronuncia la STC 181/1994⁹⁷⁴. Y más recientemente la STC 13/2006, de 16 de Enero, que diferencia este derecho del interrogatorio del investigado que se produce al inicio de la instrucción, una vez que conoce los hechos que se le imputan. Estableciendo que el derecho a la última palabra sea lo último que oiga el juez antes de dictar sentencia y tras la celebración del juicio oral.

Sin embargo, como afirma GIMENO SENDRA⁹⁷⁵ no encierra un *contenido material concreto*, o lo que es lo mismo, se trata de un derecho potestativo del acusado, del que puede o no hacer uso, pues también es un derecho constitucional que le asiste al silencio o *derecho a no declarar*.

La consecuencia de la omisión de este trámite conlleva la nulidad del juicio desde su inicio con nueva celebración ante el Tribunal compuesto por distintos magistrados. Aunque el TC legítimo en un principio esta omisión en la STC 181/1994, de 20 de junio, en el momento actual la doctrina es la contraria. Es más según la jurisprudencia del TEDH este derecho hay que garantizarlo, no solo en el juicio oral, sino en todas sus instancias en las que el tribunal *ad quem* decida gravar más la condena.

inspiración liberal y su asunción constitucional y legislativa significa la renuncia a tener a aquél como mero instrumento de prueba. Así, el interrogatorio se convierte esencialmente en un medio de defensa, orientado a dar efectividad a la contradicción y a permitir al sometido a proceso refutar la imputación y argumentar para justificarse. La declaración del imputado durante la investigación y del acusado en el juicio, tiene, de este modo, un carácter esencialmente autodefensivo; es un recurso de utilización facultativa, del que sólo ellos pueden disponer.

⁹⁷³ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 189.

⁹⁷⁴ STC 181/1994 de 20 de junio: el art. 739 de la LECrim. ofrece al acusado el derecho a la última palabra, por sí mismo, no como una mera formalidad, sino por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de sus coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa o completarla de alguna manera.

⁹⁷⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 189.

d) Conformidad del encausado con los hechos y pena más grave solicitada por las acusaciones.

Dentro de esta fase es necesario hacer mención a la conformidad o reconocimiento de los hechos por parte del ya acusado. Esta conformidad puede tener lugar en dos momentos, al formular el escrito de calificación o al inicio de las sesiones del juicio oral y antes de practicarse la prueba. MORENO CATENA ⁹⁷⁶, sostiene que en el primer caso presta su conformidad primero el defensor y se ratifica posteriormente el acusado, en tanto que en el segundo caso, es el acusado el que se pronuncia sobre la conformidad, y si la presta, se preguntará el defensor si considera necesaria la celebración del juicio, pues si bien lo lógico sería que los defensores se pongan de acuerdo con los defendidos, puede ocurrir también que la coincidencia no se logre, incluso que no se busque, máxime cuando se piensa en el gran número de defensas de oficio que median en materia penal, en las cuales la relación entre cliente y defensor dista mucho de la existente entre letrado libremente designado y su patrocinado. La solución podrá venir dada por citar al acusado a presencia judicial para que le den lectura de su acusación y le ilustren de las ventajas o desventajas de conformarse, y convocarle posteriormente para que una vez, entrevistado con su abogado, manifieste si se conforma o no.

D) Fase de recursos

Para la interposición de los recursos que procedan contra las resoluciones dictadas por el órgano judicial es preceptiva la intervención de letrado y procurador. No permitiéndose al inculcado la interposición de recursos a excepción del recurso de reforma, que podrá formular de manera verbal, al notificársele el auto elevando la detención a prisión provisional. En todos los demás casos, y aún en éste si se hiciese por escrito, es necesaria la intervención de abogado y procurador. Así se desprende del contenido del art 221 de la LECrim. De este modo, el órgano judicial debe proveer lo necesario para que le sean designados de oficio, si el inculcado no los designase libremente.

E) Fase de ejecución

Si bien el art. 988 de la LECrim no impone la preceptiva intervención de abogado y procurador, numerosas sentencias del TS sí que reconocen esta necesidad de que estén representados por procurador y asistidos de letrado, cuando lo que se decide es algo tan relevante como la concreción última de la pena a cumplir. Es deber del Juzgado o Tribunal, en los casos en que el interesado no lo

⁹⁷⁶ MORENO CATENA, Víctor, *La defensa en el proceso penal*, Civitas, p. 103.

hubiera previsto, nombrarles de oficio. Puede llevar consigo la nulidad de lo actuado si la petición del penado interesado no fuese solicitada a través de abogado y procurador⁹⁷⁷.

Por otro lado, cuando un condenado cumple una pena privativa de libertad o limitativa de derechos se ve sometido a una legislación penitenciaria y un juez, de Vigilancia Penitenciaria, distintos, lo que justifica la necesidad y conveniencia de una asistencia letrada en materia de ejecución penal que vele por sus derechos y, sobre todo, de hacerlos valer a través de los instrumentos previstos en la legislación penitenciaria prevista. Por tanto, entendemos que el ejecutado, que desea intervenir en la ejecución de la sentencia firme deberá personarse ante el juez de vigilancia penitenciaria

Las decisiones que pueden considerarse de especial trascendencia en la etapa de ejecución penal y que precisan de una especial trascendencia en la etapa de ejecución penal y precisan de asistencia técnica, podemos concretarlas en tres:

- a) En la determinación cuantitativa de la pena
- b) En la modificación de las condiciones de la misma
- c) En la impugnación de los actos de la Administración penitenciaria.

Por último cabe preguntarse si es posible la personación a través de abogado y procurador, si el condenado se encuentra en paradero desconocido

La respuesta ha de ser necesariamente negativa. Una persona que se sustrae a la justicia, no puede servirse de un abogado y un procurador que respectivamente lo defienden y representan en una ejecución penal para hacer valer sus derechos y beneficiarse de su resultado. En estos supuestos no será admitida la personación a través de estos profesionales del derecho.

⁹⁷⁷ En este sentido se pronuncia la STS 485/2010, de 26 de Mayo, al declarar que: si hay un escrito del interesado en el que se pide la iniciación de un procedimiento de ejecución, cuando este escrito no cumple los requisitos de postulación procesal, habrá de requerirse al solicitante para que designe letrado que le defienda y procurador que le represente, de modo que, si no lo hace en el plazo que se le conceda al efecto, habrán de serle nombrados de oficio. Si han de nombrarse tales profesionales de oficio, ha de tenerse en cuenta que no son válidos los nombramientos realizados con anterioridad, esto es, los efectuados en las causas cuyas condenas han de acumularse. Otras STS también han reconocido esta necesidad de postulación, entre ellas, STS N° 458/10, de 27 de Mayo, Rec. 11179/09; STS N° 616/13, de 15 de Julio, Rec. , 10101/2013; STS N° 159/13, de 28 de Febrero, de 2013 Rec. 11048/12; STS 785/2012, de 11 de octubre.

VI.HABEAS CORPUS ⁹⁷⁸

Si bien la tesis se concreta en la personación en el proceso penal, comoquiera que a menudo la instrucción, que dará lugar a la personación de las partes en el proceso penal, se inicia con una situación personal de detención del que luego será imputado, consideramos necesario realizar unas breves referencias a este procedimiento penal especial.

1. Legitimación

El art. 3 de la LO 6/84 establece las personas que están legitimadas para instar el procedimiento:

a) El privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad; descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales.

b) El Ministerio Fiscal.

c) El Defensor del Pueblo.

d) El juez de oficio.

El Tribunal Constitucional también ha admitido que lo pueda solicitar el abogado del detenido (ATC 55/1996, de 6 de marzo⁹⁷⁹; SSTC 224/1998, de 24 de noviembre, y 61/2003, de 24 de marzo).

⁹⁷⁸ El proceso de *Habeas Corpus* tiene por objeto velar por el derecho a la libertad personal frente a posibles arbitrariedades del poder público. Actualmente se encuentra regulado en la LO 6/1984, de 24 de Mayo. El presupuesto necesario para acudir a este tipo de procedimiento es que una persona se encuentre privada de libertad por persona u orden distinta a la de una autoridad judicial. Ya que si la detención es acordada por un órgano judicial, el privado de libertad podrá recurrir, a través de la vía de los recursos previstos en la ley, la resolución en que se acuerda, pero no acudir a este tipo de procedimiento. El ámbito de aplicación de este procedimiento no se circunscribe a las detenciones por exceso de plazo previsto en la ley, sino que también alcanza a otras situaciones de privación de libertad como la de los extranjeros encaminados a ser expulsados, la de los menores, enajenados mentales, y en definitiva cualquier clase de privación de libertad.

⁹⁷⁹ FJ 2: no obstante haber procedido a inadmitir un recurso de amparo formulado contra un Auto denegatorio de la incoación del procedimiento [al estimar que concurría el óbice establecido en el art. 50.1 c) LOTC], indicó que : no cabe ... sostener falta de legitimación alguna del Letrado a cuyo favor se otorgó la representación, ya que dicho Letrado no solicitó por él mismo la incoación del procedimiento, sino en su calidad de representante de los verdaderos interesados cuya legitimación para solicitar la incoación del meritado procedimiento queda fuera de toda duda, de tal suerte que quienes instaron el habeas corpus fueron los propios interesados, plenamente legitimados, y no su Abogado, que limitó su papel a asumir la representación de aquéllos. Afirma dicha resolución, en relación con todo ello, que resulta irrelevante que el art. 3 de la Ley Orgánica 6/1984 no prevea expresamente que un Abogado inste el procedimiento, y que solamente se refiera a la

2. Tramitación

A) Postulación

El art. 4 reconoce que no es preceptiva la intervención de abogado y procurador. Iniciándose el procedimiento por escrito o mediante comparecencia de cualquiera de las personas que menciona en el art 3. De este precepto se desprende que para este tipo de procedimientos, y debido a su urgencia y sencilla tramitación procesal, no es necesaria la personación del detenido para acudir a los Tribunales e instar este tipo de procedimiento.

B) órgano competente ante el que se solicita

El juez competente para conocer de este proceso será el de instrucción del lugar donde se encuentre privado de libertad el individuo, el del lugar donde se produzca la detención, y en defecto de los anteriores el del lugar donde se haya tenido conocimiento por última vez del paradero del detenido.

Si la detención se produce en el ámbito de la jurisdicción castrense , la competencia será del juez Togado Militar.

C) Forma

Podrá hacerse por escrito o mediante comparecencia ante el juzgado competente, que dará traslado al MF para informe y admitirá a trámite la solicitud si concurren los requisitos exigidos por el art. 6 de la LOHC.

VII. LA PERSONACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA COMO INVESTIGADA

1. Cuestiones previas

En España, principalmente, ha sido la doctrina la que con mayor ahínco ha abordado las razones de la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la procedencia o no de dicha regulación penal.

representación 'legal' de menores e incapacitados, y que también es irrelevante que el art. 4 de la Ley disponga que no es preceptiva la intervención de profesionales forenses.

No por ello ha sido un tema ajeno a los juzgados y Tribunales.

Una de las modificaciones más importantes llevadas a cabo a través de la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 10/2010, de 23 de Noviembre⁹⁸⁰, es la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, poniendo así fin al principio consagrado en nuestro ordenamiento de *societas delinquere non potest*.

Este reconocimiento de responsabilidad penal a las personas jurídicas no fue acompañado de una modificación de la LECrim para adecuar la misma, lo que planteo una serie de problemas al no poderse aplicar en algunos supuestos, la normativa que venía siendo aplicada a las personas físicas a quienes se les atribuía la comisión de una infracción penal⁹⁸¹. Si bien, y aprovechándose que se encontraba en tramitación parlamentaria la ley 37/2011 de medidas de Agilización procesal, se introdujo una reforma de la LECrim para adaptar esta materia al proceso penal frente a las personas jurídicas. De este modo se introdujeron, en su consecuencia, los arts. 14 bis, el 119 y 120, añadiendo un 409 bis, 544 quáter, 554-4, 746, 786 bis, 787-8, 839 bis, de la LECrim. Si bien, durante este periodo de adaptación revistió gran importancia la circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El primer auto de procesamiento contra una persona jurídica fue dictado el 11 de octubre de 2011. El mismo dispone, que de conformidad con lo dispuesto en el art 409 bis en relación con el 119, ambos de la LECrim., deberá recibirse declaración

⁹⁸⁰ La exposición de motivos alude al necesario cumplimiento de las obligaciones que se derivan de los tratados internacionales y del denominado Derecho Penal de la Unión Europea, coincidiendo la mayoría de los que han tratado la materia, en que tales instrumentos no obligan a una respuesta específicamente penal. Con anterioridad a esta reforma el legislador ya había introducido en el art. 129 del Código Penal de 1995 una regulación que algunos consideraban como una auténtica responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de hechos punibles de sus órganos, siendo así que otro sector doctrinal entendía esas medidas, como indubitadas sanciones penales, no solo accesorias, que junto a la previsión de una responsabilidad solidaria para el pago de la multa impuesta a las personas físicas que cometían delitos en el ámbito de la representación o actuación de aquéllas regulada en el art. 31.2 CP venían a conformar un castigo frente a unos entes a los que no se exigía una responsabilidad penal, pero si se les admitía capacidad para imponérselos una pena. El proyecto de Ley Orgánica de 15 de Enero de 2007 por el que se modifica la LO 10/1995 de 23 de Noviembre, del Código Penal, tiene la pretensión de establecer, definitivamente, y por primera vez en nuestro país, la responsabilidad penal de las personas jurídicas acabando con el principio infranqueable "*societas delinquere non potest*". Y de este modo introduce un art. 31.2, que algunos juristas calificaron de híbrido, a medio camino entre la responsabilidad penal y civil, o entre la responsabilidad penal y administrativa. Si analizamos el derecho comparado podemos observar como la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha llevado a cabo en otros países. Así en Holanda en 1976, Gran Bretaña y Noruega en 1991, en Francia en 1994, en Portugal en 2007, en EEUU en 1991 y cuyo sistema ha tenido gran influencia en las iniciativas y propuestas de la UE.

⁹⁸¹ RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 402, señala que ante este panorama que origina una inseguridad jurídica se llegó a solicitar por algunos autores la suspensión de la entrada en vigor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas hasta que se establecieran las oportunas modificaciones procesales.

como imputadas, a través de sus representantes especialmente designados, acompañados de letrado y debiendo nombrar procurador , bajo apercibimiento de hacerlo con los nombrados de oficio.

Por LO 1/2015 de 30 de Marzo, se modifica la LO 10/1995, de 23 de Noviembre, del CP, que lleva a cabo, como se expone en el apartado III de la exposición de motivos, una mejora técnica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, introducida en nuestro ordenamiento jurídico por LO 5/2010, de 22 de Junio. Esta reforma extiende también su responsabilidad penal a las sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

La primera STS que reconoce la responsabilidad Penal de la Persona jurídica es la dictada con fecha 29 de Febrero, de 2016, nº 154/2016, a la que más adelante haremos referencia.

2. Concepto de persona jurídica

La reforma del Código Penal no da una definición de persona jurídica penalmente responsable. El art. 297 del CP al regular los delitos societarios, se limita a decir que se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado. Por consiguiente debemos acudir a la legislación civil, mercantil, y al derecho societario para obtener su concepto. En este sentido el art. 35 del CC establece lo que son las personas jurídicas. Y así dice: Son personas jurídicas 1.º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas. 2.º Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados. Y el art 116 del Código de Comercio regula el denominado contrato de compañía, añadiendo que una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos.

De este modo, persona jurídica es un sujeto de derechos y obligaciones que existe, pero no como individuo, sino como institución y que es creada por y con una o varias personas físicas para cumplir su objetivo social, que puede ser con o sin ánimo de lucro. Son sujetos de derechos y obligaciones y, por ende con capacidad de decisión y de asumir responsabilidad por la comisión o realización de sus actos, sean realizados de forma directa o indirecta. Si tiene personalidad jurídica es persona y lo es porque cumple las condiciones legalmente establecidas. Y si es persona tiene capacidad.

3. Capacidad, legitimación y postulación de las personas jurídicas para personarse como investigadas

La primera cuestión que deberá analizar al juez a la hora de determinar si imputa a una persona jurídica es comprobar que tiene capacidad para ser parte, es decir para ser titular de derechos y obligaciones, y capacidad procesal, esto es, para comparecer en juicio⁹⁸².

A) Capacidad para ser parte

Destaca GIMENO SENDRA⁹⁸³ que la responsabilidad de las personas jurídicas no es equiparable a la de las personas físicas, por cuanto: desde un punto de vista subjetivo, tan solo es predicable de las personas jurídico privadas, ya que las personas jurídico públicas están exentas de responsabilidad penal y, desde el objetivo, dicha responsabilidad penal únicamente puede suceder en la comisión de delitos para los que está prevista listado *numerus clausus*. De ello, puede afirmarse que la capacidad para ser parte y de actuación procesal penal de las personas jurídicas privadas es relativa o limitada a la presunta comisión de los referidos delitos. Y por otra parte, ha de tenerse en cuenta que la extinción de la responsabilidad penal de la persona física autora del hecho, no extingue la de la persona jurídica.

De este modo, quedan excluidas las siguientes personas jurídicas:

a) Carecer de personalidad jurídica

Tanto el art. 31 bis CP, como la circular de la Fiscalía 1/2011, nos llevan a determinar que aquellas organizaciones y entidades que carecen de personalidad jurídica no podrán ser responsables penalmente de los ilícitos penales que cometan, y por tanto no podrán personarse en las actuaciones judiciales a ejercer su derecho

⁹⁸² BANACLOCHE PALAO, Julio, *La imputación de la persona jurídica en la fase de instrucción*, La Ley nº 14897/2011, Madrid, p. 6.

⁹⁸³ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., pp. 136-137.

de defensa⁹⁸⁴, si bien serán acreedoras de las consecuencias accesorias que para ellas establece el legislador en su art 129 del CP⁹⁸⁵.

GASCÓN INCHAUSTI⁹⁸⁶ señala que, en la medida en que estas consecuencias accesorias se asimilen a las penas, el estatus jurídico deberá asimilarse al del imputado, y ello aunque no pueda haber genuina culpabilidad. La premisa para hacerlo posible sería el reconocimiento de capacidad para ser parte, a pesar de no tener personalidad jurídica; reconocimiento que resulta posible si se acude a la aplicación supletoria de la LEC: en concreto el art. 6.2 que reconoce capacidad para ser parte pasiva a las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado. Posición con la que estamos de acuerdo, ya que de otro modo la persona jurídica podría encontrarse con una sentencia que le imponga unas medidas accesorias respecto de las cuales no ha podido ejercer su derecho de defensa.

b) Exclusiones expresas del legislador

Tampoco tienen capacidad, en este caso no porque carezcan de personalidad jurídica, sino porque expresamente así lo decide el legislador:

1. El Estado, las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

2. En el caso de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33. Esta limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal (art. 31 bis quinquies CP).

⁹⁸⁴ BANACLOCHE PALAO, Julio, *La imputación de la persona jurídica en la fase de instrucción*, op. cit., p. 6, manifiesta que, debería permitirse a estas entidades personarse en el proceso penal a fin de poder ejercer su derecho de defensa y su posición en el proceso, todo ello con el fin de evitar que se vean infringidos sus derechos e intereses en el proceso.

⁹⁸⁵ Para estos casos, en los que podían verse afectadas personas jurídicas por las conductas delictivas, el TS señaló en la STS 862/2009, de 23 de julio, que no debía negárseles la posibilidad de personarse en el proceso y defender su situación procesal como interesados.

⁹⁸⁶ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso Penal y Persona Jurídica*, op., cit., p. 77.

La reforma operada en el CP por LO 7/2012, de 27 de diciembre⁹⁸⁷, elimina de la exclusión a los partidos políticos y sindicatos, que venía recogida en el art. 31 bis 5 del CP⁹⁸⁸.

BANACLOCHE PALAO⁹⁸⁹ entiende que, resulta difícil de determinar qué concretas entidades estatales y privadas pueden incardinarse en cada una de las categorías generales, y así entiende que, dentro del término Estado debemos referir a la Administración Central y periférica, y con la expresión Administraciones Públicas Territoriales a las Comunidades Autónomas, Diputaciones y Corporaciones Locales, así como a otros entes públicos de carácter territorial o vinculados a aquellos tales como Universidades Públicas.

Por lo que se refiere a la expresión Administraciones Públicas Institucionales se englobarían los organismos autónomos sometidos al derecho administrativo, tales como INEM, INE, etc. Las entidades públicas empresariales como RENFE, Agencias Estatales como AENA, AEAT, así como corporaciones tales como colegios profesionales, federaciones deportivas... ya que ejercen potestades administrativas.

Dentro de esta última categoría opina que pueden incluirse también las corporaciones (colegios profesionales, cámaras de comercio, federaciones deportivas y entes similares), dado que aunque se trate de personas jurídicas privadas, ejercen potestades administrativas.

La Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado⁹⁹⁰ relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, realiza una interpretación teleológica de este precepto entendiendo que la exclusión no afecta a las organizaciones en todo caso, sino "*exclusivamente en el marco de su actividad en el ejercicio de las funciones de soberanía o administrativas*" y que, por tanto, no

⁹⁸⁷ El apartado II de la Exposición de motivos dice expresamente: En primer lugar, se modifica la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la finalidad de incluir a partidos políticos y sindicatos dentro del régimen general de responsabilidad, suprimiendo la referencia a los mismos que hasta ahora se contenía en la excepción regulada en el apartado 5 del artículo 31 bis del Código Penal. De este modo se supera la percepción de impunidad de estos dos actores de la vida política que trasladaba la anterior regulación, y se extiende a ellos, en los supuestos previstos por la ley, la responsabilidad por las actuaciones ilícitas desarrolladas por su cuenta y en su beneficio, por sus representantes legales y administradores, o por los sometidos a la autoridad de los anteriores cuando no haya existido un control adecuado sobre los mismos.

⁹⁸⁸ Esta exclusión era criticada por la doctrina, BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos procesales*, La Ley, nº 7625, 9 de mayo 2011, p. 9; ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, *Societas delinquere potest (análisis de la reforma operada en el Código Penal español por LO 5/2010, de 22 de junio)*, La Ley, nº 76, Sección Estudios, Noviembre 2010, p. 9.

⁹⁸⁹ BANACLOCHE PALAO, Julio, *La imputación de la persona jurídica en la fase de instrucción*, op. cit., p. 7.

⁹⁹⁰ CFGE 1/2011, pp. 19 -22.

puede considerarse excluida con carácter general la responsabilidad penal de los Colegios Profesionales y las demás Corporaciones de Derecho Público sino que habrá que efectuar una valoración jurídica casuística, postura que no comparte un sector de la doctrina. Por lo que respecta a las sociedades estatales, la misma Circular considera que no bastará con que cumplan el requisito de tener participación mayoritaria estatal, sino que deberán ejecutar políticas públicas o prestar servicios de interés económico general, por lo que de nuevo habrá que atender al supuesto concreto para concluir si se consideran sujetos excluidos o no.

Finalmente, ante el olvido del legislador respecto de las sociedades autonómicas, provinciales y locales (el precepto sólo menciona las sociedades estatales), la misma Circular interpreta que deben considerarse igualmente excluidas al entender que tanto la Comunidad Autónoma, como la Provincial y el Municipio forman parte del concepto Estado.

c) Exclusiones por motivos objetivos⁹⁹¹

Conviene señalar que no todos los delitos pueden ser imputados a las personas jurídicas, sólo aquellos que el legislador enumera en los artículos siguientes: tráfico ilegal de órganos(art 156 bis), trata de seres humanos (art 177 bis), prostitución(art 189 bis), acceso ilícito a programas informáticos(art 197), estafa(art 251 bis), insolvencias/concursos (art 261 bis), alteraciones , supresiones o daños informáticos (art 264), delitos relativos al mercado y consumidores, y corrupción privada(art 288), receptación y otras conductas afines (art 302.2), delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (art 310 bis), delitos contra los derechos de los trabajadores (art 318 bis 5), delitos contra la ordenación del territorio (art 319,4), delitos contra el medio ambiente(arts. 327, 328.6), vertido o radiaciones ionizantes(art 343.3), fabricación, manipulación , transporte, tenencia o comercialización de explosivos(art 348.3)tráfico o favorecimiento del consumo de drogas tóxicas o estupefacientes (art 369 bis), falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (art 399 bis), cohecho (art 424.3 y 427 bis), tráfico de influencias (art 430), organizaciones y grupos criminales (art 570 quater) , y financiación del terrorismo (art. 576 bis 3).

Para BANACLOCHE PALAO⁹⁹², lo primero que destaca es que los bienes protegidos son muy diversos. En unas ocasiones se refieren a bienes de carácter supraindividual, en otras existen ofendidos o perjudicados perfectamente identificables. También destaca que sólo se contemplen como punibles para las personas jurídicas determinadas conductas y no otras que pueden ser equivalentes a

⁹⁹¹ En este sentido véase la STS 127/2017, de 23 de febrero, que establece que es imposible imputar a una entidad responsabilidad penal ex art. 31 bis CP porque los delitos contra los derechos de los trabajadores no están incluidos en el listado de delitos en que tal precepto puede operar.

⁹⁹² BANACLOCHE PALAO, Julio. *La imputación de la persona jurídica en la fase de instrucción*, op. cit., p. 5.

aquellas que sí están contempladas y que también caben que se realicen en el ámbito de una empresa. Planteándose la pregunta de si no sería más lógico establecer la responsabilidad penal de la persona jurídica siempre que las conductas punitivas se realicen en la empresa o se utilice ésta para su comisión.

También es de observar que únicamente se contemplan como delitos imprudentes el de insolvencias punibles (art 259.3), recursos naturales y medio ambiente (art. 331), blanqueo de capitales (art 302.2), el de financiación al terrorismo (576.5). La mayoría de los delitos son dolosos, la pregunta que cabe hacerse es si en el supuesto de comisión culposa o imprudente, sería responsable penal la persona jurídica. Entiendo que no, y que deberían de quedar fuera de su aplicación en caso de comisión.

B) Capacidad procesal

Por lo que se refiere a la capacidad procesal ésta hace referencia a cómo debe de comparecer el investigado, una vez reconocida su aptitud para poder ser tenido como imputado. A este respecto el art. 31 del CP establece que: El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre. Y el art. 31 ter: La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior.

De estos preceptos se desprende, que aunque el imputado sea la persona jurídica, quien actúa en el proceso es el sujeto que la representa legalmente, es decir, aquel que según la legislación general y sus propias normas de funcionamiento, produce y exterioriza la voluntad de la entidad⁹⁹³. Para BANACLOCHE PALAO será a esta persona a quien se le notifique la resolución por la que se tenga por imputada a la persona jurídica, quien deberá prestar declaración ante el juez de instrucción y quien deberá nombrar abogado y procurador. Si bien, como sostiene RAYÓN BALLESTEROS⁹⁹⁴ la persona física designada como representante de la persona jurídica no es parte del proceso pues esa condición la ostenta la persona jurídica representada, por eso no puede ser objeto de medidas cautelares. Además en caso

⁹⁹³ BANACLOCHE PALAO, Julio. *La imputación de la persona jurídica en la fase de instrucción*, op. cit., p. 8.

⁹⁹⁴ RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción, con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 403.

de inasistencia ante la llamada de la autoridad judicial no podrá ser llevada por la fuerza ni conminada de otro modo a asistir.

Cabe pensar que esta persona también se encuentre imputada en la causa o exista un riesgo de que pueda serlo. Ante esta posibilidad señala BANACLOCHE PALAO⁹⁹⁵, podría nombrarse un defensor judicial, desempeñando este papel el interventor judicial, caso que haya sido adoptada alguna medida cautelar respecto de la entidad, o sea la propia persona jurídica quien lo nombre. En su opinión la solución más acertada sería que fuese la propia entidad quien lo nombre. Comparte el mismo criterio GASCÓN INCHAUSTI⁹⁹⁶ señalando que será la sociedad quien designe ese representante legal, que no tiene por qué coincidir con cualquiera de los administradores de la sociedad, que son quienes normalmente representan a la sociedad. El único límite que exige la ley, art 786 bis LECrim, es que la sociedad no designe a quien haya de declarar como testigo en la fase de juicio oral⁹⁹⁷. ECHARRI CASI⁹⁹⁸ apunta el señalamiento de nombramiento de un mandatario judicial, a modo de defensor judicial⁹⁹⁹.

A fin de facilitar su derecho de defensa el órgano judicial va a citar a la persona jurídica en su domicilio social, único lugar posible sin que se consideren para este importante trámite otros lugares relacionados con los representantes legales, los administradores o los órganos sociales de la persona jurídica. Si el domicilio no fuese conocido, la persona jurídica va a ser llamada por requisitorias, en la que se harán constar los datos identificativos de la entidad, el delito que se le imputa y su

⁹⁹⁵ BANACLOCHE PALAO, Julio. *La imputación de la persona jurídica en la fase de instrucción*, op. cit., p. 9.

⁹⁹⁶ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso Penal y Persona Jurídica*, op., cit., p. 83, señala que otra dificultad que plantea la determinación del representante de la persona jurídica imputada se da en el supuesto de que designe a una persona física que también aparezca como investigada. Añade que para muchos ordenamientos de nuestro entorno esta situación es motivo de incompatibilidad: así en Suiza, Bélgica, Italia, donde se ordena que se designe a otro. Situación que no ha sido planteada por el legislador español.

⁹⁹⁷ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso Penal y Persona Jurídica*, op., cit., p. 81, opina que, con ello se pretende evitar el fraude que consistiría en que la persona jurídica acusada pudiera eludir una declaración testifical incriminatoria por el bies de designar representante, con derecho al silencio, al testigo de cargo básico, que de lo contrario tendría el deber de decir verdad. También, DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, *Proceso Penal contra personas jurídicas: medidas cautelares, representantes y testigos (I)*, La Ley, nº 7796, Sección Doctrina, 13 de febrero 2012, p. 7.

⁹⁹⁸ ECHARRI CASI, Fermín Javier, *Las personas jurídicas y su imputación en el proceso penal: una nueva perspectiva de las garantías constitucionales*, Diario La Ley, nº 7632, 18 mayo, 2011, Ref. D- 210, p. 11, quien señala que, en estos casos la existencia de ese defensor judicial debe reputarse necesaria e imprescindible, requisito *sine quanon* y previo a cualquier tipo de imputación judicial que se pretenda contra la persona jurídica, ya que de lo contrario se vulnerarían las garantías constitucionales básicas.

⁹⁹⁹ En el mismo sentido HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, *Problemas alrededor del estatuto procesal de las personas jurídicas penalmente responsables*, La Ley, nº 7427, Sección Doctrina, 18 de junio, 2010, Ref. D-202, p.11.

obligación de comparecer en el plazo que se haya fijado, con abogado y procurador, y entendemos, también con un representante que conozca de la causa. La requisitoria se publicará en el BOE, y en su caso, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil o en cualquier otro periódico o diario oficial relacionado con la naturaleza, el objeto o las actividades de la persona jurídica investigada. Si no se pudiese localizar a nadie procedería declarar en rebeldía a la persona jurídica y continuar los trámites procesales hasta su conclusión (art. 839 bis LECrim).

C) Legitimación

Por lo que respecta a la legitimación, con ella se trata de pronunciar acerca de si cabe atribuir o no, a la persona jurídica la autoría del hecho delictivo, al menos a los efectos de poder proceder a su imputación judicial.

En el ámbito penal, tres son los requisitos que, señala BARONA VILAR¹⁰⁰⁰, deberán tenerse en cuenta para poder entender que una persona jurídica está legitimada para poder personarse como investigada en un proceso penal:

a) Tenga reconocimiento de personalidad jurídica, excluyendo las que no lo tienen, aun cuando tengan apariencia de tal.

b) Debe contar con potencialidad suficiente para afectar bienes jurídicos que están protegidos por la norma penal y que permiten, esa capacidad de actuación.

c) Que posea capacidad económica. Que cuente con un patrimonio autónomo que permita hacer frente a la posible responsabilidad que se le establezca.

D) Postulación procesal

En el proceso penal rige con carácter general la regla de que el imputado ha de comparecer en el procedimiento penal con abogado y procurador.

El art. 119 LECrim. establece que, al citar a la persona jurídica, se le requerirá para que nombre un representante legal, así como abogado y procurador para ese procedimiento. Para el supuesto de que requerida la sociedad, no lo nombrase, el legislador establece, que estará representada por el abogado y procurador que se designen de oficio¹⁰⁰¹.

¹⁰⁰⁰ BARONA VILAR, Silvia, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Fortalezas, debilidades y perspectivas de cara al futuro* (coord. por ONTIVEROS ALONSO, Miguel), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 53 a 110.

¹⁰⁰¹ Para PORTAL MANRUBIA, José, *El enjuiciamiento penal de la persona jurídica*, La Ley, nº 7769, 4 de enero 2012, p. 7, esta designación de abogado y procurador de oficio por parte del órgano jurisdiccional, aunque salvaguarda el derecho de defensa, podría ser ineficaz ya que el ente jurídico no mantiene una comunicación adecuada con su defensor.

No regula el legislador que ocurrirá en el supuesto en que haya sido declarada rebelde la persona jurídica. Señala BANACLOCHE PALAO¹⁰⁰² que, para proceder al nombramiento de abogado y procurador de oficio será necesario que previamente se haya efectuado un requerimiento a la persona jurídica imputada y ésta haya rehusado. En su opinión, no será posible el nombramiento de abogado y procurador de oficio si la persona jurídica no ha podido ser localizada y por tanto, ha sido declarada en rebeldía. Comparte esta opinión PORTAL MANRUBIA¹⁰⁰³, para quien la declaración de rebeldía no va acompañada de la correspondiente designación de abogado y procurador del turno de oficio.

a) Justicia gratuita

Cabe plantearse si la persona jurídica carece de medios económicos tiene derecho a beneficiarse de asistencia jurídica gratuita.

El art. 118 de la LECrim exige que el derecho de defensa se ejercite mediante representación de procurador y defensa de letrado. Ambos profesionales deben ser elegidos, en primer lugar, por la sociedad, que lo hará a través del representante legal que ella haya elegido, pero si éste no lo designa, será el Juzgado o Tribunal quien de oficio los nombre. Pero para que esta designación de oficio se produzca, previamente el juzgado habrá requerido al representante legal para ello y apercibido de que si no los nombrase se designarían de oficio.

El abogado elegido puede defender a la sociedad a lo largo del procedimiento o puede la sociedad cambiarlo, con la única exigencia de que no se utilice ese cambio para obstaculizar el normal desarrollo del proceso.

Por lo que se refiere a la justicia gratuita, la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/1996 de 10 de Enero, en su art. 27 establece la defensa letrada y representación técnica como dos de las prestaciones que integran el contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Pero para tener derecho a ello es necesario ser uno de los beneficiarios a que se refiere la citada ley.

El art. 2 reconoce este derecho únicamente a las asociaciones de utilidad pública previstas en el art 32 de la L.O. 1/2002 de 22 de Marzo, reguladora del derecho de asociación y a las fundaciones inscritas en el Registro Público correspondiente, siempre que acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Y en todo caso, y conforme a la Disposición Adicional 2ª, a la Cruz Roja, asociaciones de consumidores y usuarios y las relacionadas con las personas incapacitadas.

De este precepto se desprende que la Ley reconoce el derecho de justicia gratuita únicamente a las personas jurídicas de *interés general*, que, en el caso de las

¹⁰⁰² BANACLOCHE PALAO, Julio. *La imputación de la persona jurídica en la fase de instrucción*, op. cit., pp. 10 y 11.

¹⁰⁰³ PORTAL MANRUBIA, José, *El enjuiciamiento penal de la persona jurídica*, op. cit., p. 7.

entidades de tipo asociativo , identifica con las asociaciones que hayan sido declaradas de utilidad pública en los términos del art. 32 de la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociaciones y; cuando se trata de entidades de tipo fundacional, relaciona a las fundaciones que hayan sido inscritas en el Registro administrativo correspondiente; excluyendo, en cambio, del ámbito de la ley al resto de las entidades asociativas y, dentro de ellas, especialmente a las sociedades, dado su marcado fin de interés particular¹⁰⁰⁴.

Ahora bien la defensa es un derecho de toda persona investigada, y si esta no designa abogado y procurador, el Juzgado o Tribunal estará obligado a dirigirse a los Colegios Profesionales respectivos para su designación. Esto no obstante, no significa que dichas personas jurídicas no estén obligadas a pagar sus honorarios, pese a no haber sido elegidos por ellas, dado que sólo estarán eximidas aquéllas para las que la Ley reconoce este beneficio. Puesto que tanto el legislador, en el precepto citado, como el TC en su sentencia 117/1998, reconocen este derecho a las personas físicas que no pueden hacer frente a los gastos originados por el proceso, sin dejar de atender las necesidades vitales y las de su familia y ello, con el objeto de que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos¹⁰⁰⁵.

Esta postura es criticada por la doctrina, así, AGUILERA GORDILLO¹⁰⁰⁶, entiende que el art. 119 de la CE reconoce que la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y en todo caso de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar¹⁰⁰⁷. GASCÓN INCHAUSTI¹⁰⁰⁸, sostiene que, debería efectuarse una revisión de la LAJG, pues es posible que resulten investigadas personas jurídicas que carezcan de medios económicos para costearse su defensa jurídica¹⁰⁰⁹. ECHARRI CASI¹⁰¹⁰ opina que, la exclusión de esta posibilidad no debiera ser absoluta, puesto que, en épocas de recesión existen multitud de pequeñas y medianas empresas

¹⁰⁰⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., p. 292.

¹⁰⁰⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., p. 293.

¹⁰⁰⁶ AGUILERA GORDILLO, Rafael, *Sobre el derecho de Asistencia Jurídica Gratuita de las Personas Jurídicas*, Noticias Jurídicas, mayo, 2011, pp. 2 y 3.

¹⁰⁰⁷ También, HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, *Problemas alrededor del estatuto procesal de las personas jurídicas penalmente responsables...*, op. cit., p. 14, para quien los gastos deberían ser asumidos por el Estado si la persona jurídica careciera de recursos económicos.

¹⁰⁰⁸ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso Penal y Persona Jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 72.

¹⁰⁰⁹ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso Penal y Persona Jurídica*, op. cit., p. 72, quien manifiesta que otros países como Italia sí que se reconoce el derecho de la persona jurídica a la designación de un abogado de oficio.

¹⁰¹⁰ ECHARRI CASI, Fermín Javier, *Las personas jurídicas y su imputación en el proceso penal: una nueva perspectiva de las garantías constitucionales*, Diario La Ley, nº 7632, 18 mayo, 2011, Ref. D- 210, p. 11.

incapaces de hacer frente a un complejo y dilatado proceso penal, por carecer de recursos económicos para ello.

4. Efectos

Serán los mismos que los ya examinados para la persona física imputada. Si bien cabe hacer referencia especial a la fase de juicio oral por la situación especial que ocupa en el mismo la persona jurídica.

A) Juicio oral

La persona jurídica podrá estar representada, por la persona que designe. Con la única salvedad que no podrá ser representada por una persona física que haya de declarar en juicio como testigo (art. 786 bis LECrim).

Esta persona podrá declarar en nombre de la persona jurídica, siempre que se hubiera propuesto y admitido este medio de prueba, sin perjuicio del derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo, y a no confesarse culpable, así como ejercer el derecho a la última palabra al finalizar el acto del juicio

En el supuesto de que esta persona no comparezca, y estuviere legalmente citada, el juicio podrá celebrarse con la presencia del abogado y procurador de la persona jurídica.

La persona jurídica podrá reconocer los hechos y conformarse con la mayor de las penas solicitada por las acusaciones. La conformidad deberá ser prestada por el representante legal designado. Para ello deberá contar con la autorización expresa del órgano de gobierno de la persona jurídica y que el poder de representación que lo autorice contenga esta facultad expresa (art. 787.8 LECrim).

Queda sin resolver por el legislador que ocurrirá si este representante legal no acude a juicio, o es más, si tan siquiera ha sido nombrado por la persona jurídica imputada, que ha estado representada y defendida en todo momento por un procurador y abogado designados de oficio por el órgano judicial. En este supuesto entendemos que la conformidad podría ser prestada por el procurador designado de oficio para la representación. Si bien entendemos que éste deberá contar con el beneplácito del letrado designado, que será quien mejor conozca la situación de la entidad.

CAPÍTULO QUINTO

LAS PARTES CIVILES

I. Cuestiones previas

Nuestro Código Penal no sólo atiende a la tipificación de aquellos hechos ilícitos de especial incidencia sobre el orden social merecedores de la conceptualización de delito, sino también a las consecuencias civiles que puedan ocasionarse en razón a los daños causados sobre las personas y bienes derivados de los mismos¹⁰¹¹. De este modo, el art. 100 de la LECrim establece: De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer¹⁰¹² también acción civil¹⁰¹³ para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible¹⁰¹⁴.

¹⁰¹¹ MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 83, el hecho punible cometido, que lesiona al ofendido, puede producir además, un perjuicio de índole civil, que lesiona al perjudicado. No siempre el ofendido y perjudicado (víctima), son la misma persona, aunque sí frecuentemente; en la práctica judicial, a veces se confunden ambas figuras. Añade este autor, que en puridad, es el perjudicado a quien le corresponde personarse en el proceso penal ejercitando una acción civil para reclamación de la obligación nacida del ilícito penal. GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*. op. cit., p. 207.

¹⁰¹² GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*. op. cit., p. 139, para que ello suceda es necesario, en primer lugar, que el hecho punible haya ocasionado un daño en la esfera patrimonial de algún sujeto del derecho y, que el perjudicado no haya renunciado o reservado el ejercicio de la acción civil en el proceso declarativo correspondiente.

¹⁰¹³ MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 95, señala que a esta acción civil, surgida de la infracción penal, le corresponden los principios propios del orden jurisdiccional civil, con independencia del cauce procesal en el que se produzca su ejercicio. En consecuencia, se registrará por la disposición de las partes en cuanto a la delimitación de la pretensión, planteamiento de la reclamación, oposición de excepciones y finalización de la vía judicial, en su caso.

¹⁰¹⁴ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 244. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, op. cit., p. 77, manifiestan que la responsabilidad civil por la que se responde en el proceso penal, no deriva del delito, sino que no es otra que la responsabilidad extracontractual que se contrae por actos u omisiones ilícitas que causen resultados perjudiciales. Del mismo modo la STS 618/2016, de 8 de julio dice: Las obligaciones civiles *ex delicto* no nacen propiamente del delito (aunque es necesaria la declaración de su existencia), sino de los hechos que la configuran, en cuanto originadores de la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización de los perjuicios. GONZÁLEZ ORVIZ, María Eloina, *Responsabilidad civil derivada del delito*, Bosch, 2008, p. 10, dice que el origen de la acción civil no es el delito, sino que el delito será la fuente de la obligación y estará en el origen de la acción civil cuando haya daño. Cuando el acto humano, causa un daño, tipificado como delito dentro del CP inmediatamente provoca el nacimiento de una

En palabras de FONT SERRA¹⁰¹⁵, cuando el sujeto que infringe el deber incurre en responsabilidad penal, la actuación del *ius puniendi* requiere del proceso penal. Si el acto ilícito, ha lesionado, asimismo, derechos e intereses privados¹⁰¹⁶, surgiendo la responsabilidad civil del infractor, la LECrim autoriza a los particulares (art.112 LECrim), y obliga al MF (art. 108 LECrim), salvo renuncia o reserva expresa del perjudicado¹⁰¹⁷, a ejercitar la acción civil *ex delicto*¹⁰¹⁸ en el proceso penal¹⁰¹⁹. De este modo, son partes civiles quienes puedan sufrir los efectos materiales de cosa juzgada del fallo civil de la sentencia penal¹⁰²⁰.

PRIETO CASTRO¹⁰²¹ encuentra la causa de legitimación del ejercicio de la acción civil en el proceso penal por razones de economía procesal. Se admite en el derecho español que el sujeto dañado por el hecho punible u otra persona pretenda dentro del proceso penal un objeto civil.

obligación jurídica, que faculta al perjudicado a solicitar la restitución, reparación o indemnización a través del ejercicio de la acción civil.

¹⁰¹⁵ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, La Ley, Madrid, 1991, P. 17.

¹⁰¹⁶ RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, Instituto Navarro de Administración Pública, Pamplona, 2006, p. 57, señala que la responsabilidad criminal no siempre produce responsabilidad civil, pues como señala el art. 116 del CP, para que una persona criminalmente responsable de un delito lo sea también civilmente se requiere que del hecho ilícito se deriven daños y perjuicios. Añade que existen ilícitos penales, que no producen consecuencias dañosas, ni dan lugar a responsabilidad civil, al no coincidir el presupuesto civil y la antijuricidad material.

¹⁰¹⁷ MORENO CHAMORRO, Ismael, *El proceso penal. Ley de Enjuiciamiento Criminal Comentada*, Deusto, Barcelona, 2005, p. 123, manifiesta que: El perjudicado puede optar por ejercitar su pretensión resarcitoria ante la jurisdicción civil y renunciar a su ejercicio acumulado con la acción penal. A diferencia de la acción penal, que tiene carácter indisponible, al estar regido por el principio de legalidad, la acción civil es renunciable para el perjudicado (arts. 106 y 107 LECrim), quien también puede reservarse su ejercicio ante los tribunales del orden jurisdiccional civil (arts. 112 LECrim), o bien transigir su contenido (art. 1813 CC).

¹⁰¹⁸ RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, op. cit., p. 57, para quien el origen de la acción civil *ex delicto* radica en que el hecho castigado por la ley penal, además de constituir un delito, constituye un acto ilícito civil. La llamada accesoriadad de la acción civil, en relación con la criminal, lo es únicamente por imposición del legislador, ya que no participa ni de su contenido ni de sus principios.

¹⁰¹⁹ La responsabilidad civil *ex delicto* puede exigirse con arreglo a lo establecido en los arts. 109 y ss del CP, pues a tenor del art. 1902 del CC: El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Y el 109 CP: La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.

¹⁰²⁰ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*. op. cit., p. 139.

¹⁰²¹ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 68.

Por otra parte, la responsabilidad civil¹⁰²² sólo se determina cuando se reclama. Por ello, cuando tiene lugar su solicitud, ha de procederse a comprobar su procedencia¹⁰²³, y en caso de que así se considere, fijar la cantidad a indemnizar, pudiendo otorgarse menos pero no más de la cantidad reclamada¹⁰²⁴.

Son dos los requisitos necesarios para que pueda ser ejercitada la acción civil en el proceso penal:

- 1) Solo puede pretenderse la tutela civil de un derecho o interés legítimo reconocido en nuestro ordenamiento jurídico. En palabras de JUAN SÁNCHEZ¹⁰²⁵, sólo el daño que tenga la consideración de ilícito tendrá acceso a la tutela civil en los tribunales penales. Distingue RIFÁ SOLER¹⁰²⁶ entre ofensa y daño patrimonial. Ofensa constituye peligro para los bienes jurídicos protegidos por la infracción criminal, que encierra una conducta dañosa; y daño es el perjuicio particular sobre el patrimonio del perjudicado, en su más amplia acepción material, moral, etc.
- 2) El ejercicio de la pretensión civil, en el proceso penal, exige un previo reconocimiento de la persona a quien se le haya causado el perjuicio a consecuencia de la infracción penal.

¹⁰²² Matiza MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, La Ley, Madrid, 2007, p. 39, que no resulta adecuado hablar en puridad, de responsabilidad civil derivada del delito, puesto que éste, en sí mismo considerado, no da origen a responsabilidad civil alguna, sino que es la eventual producción de daños evaluables económicamente, eso sí producidos a resultas de la comisión de un delito, lo que provoca el nacimiento de dicha responsabilidad, y en consecuencia de la expectativa legítima a lograr su satisfacción.

¹⁰²³ RUIZ-VADILLO, Enrique, *La responsabilidad civil derivada del delito: Daño, Lucro, Perjuicio y Valoración del daño corporal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, Mayo, 1994, p. 23, opina que no todo daño o perjuicio puede ser asociado al delito, hay que probar que entre este y aquellos hay la correspondiente relación causal.

¹⁰²⁴ MORENO CHAMORRO, Ismael, *El proceso penal. Ley de Enjuiciamiento Criminal Comentada*, op. cit., p. 123 y 149.

¹⁰²⁵ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, La Ley, 1ª edición, Madrid, noviembre, 2004, pp. 306-307.

¹⁰²⁶ RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, op. cit., p. 60.

II. Actor civil

1. Concepto y regulación legal

Actor civil en el proceso penal es el sujeto que ejercita la acción civil¹⁰²⁷ *ex delicto*¹⁰²⁸, acción que podrá ejercitar independiente o conjuntamente con la penal, en cuyo caso el actor civil asumirá, además, la condición de acusador particular¹⁰²⁹. Acción que ejercita por haber resultado perjudicado por el delito que se enjuicia, debiendo acreditar en el proceso penal la titularidad del derecho subjetivo material civil¹⁰³⁰.

En un sentido amplio SÁNCHEZ POS¹⁰³¹ manifiesta que podría definirse al actor civil, como todo sujeto que ejercita, dentro del proceso penal, la acción civil reparatoria o reparadora en los términos del art. 100 de la LECrim. Así el actor civil, en primer lugar sería el MF, puesto que la ley le impone el deber de ejercitar la acción civil junto con la acusación, y ello con independencia de que haya o no acusador particular, con la única excepción de que el ofendido, en cuanto que titular de esa acción renuncie expresamente a su derecho de restitución, reparación o indemnización o reserve su ejercicio para un proceso civil ulterior. Podrán ser también actores civiles los acusadores particulares y privados, quedando únicamente exentos los populares por disposición de la ley.

En sentido estricto, actor civil, sería el perjudicado por el hecho ilícito, entendiéndose por tales aquellos sujetos, que sin ser los ofendidos por el delito, y por tanto, sin poder personarse como acusadores particulares, han sufrido de manera directa los daños derivados de su comisión, razón por la cual estarían legitimados para ejercer exclusivamente la acción civil¹⁰³². A ellos se refiere el CP en el art 113

¹⁰²⁷ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, op. cit., p. 80.

¹⁰²⁸ RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, op. cit., p. 132.

¹⁰²⁹ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 25.

¹⁰³⁰ MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, op. cit., p. 72. JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 78.

¹⁰³¹ SÁNCHEZ POS, Victoria, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: algunas cuestiones discutidas de cara a la proyectada reforma del enjuiciamiento criminal*, La Ley Penal, nº 112, enero- febrero 2015, p. 3.

¹⁰³² SÁNCHEZ POS, Victoria, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: algunas cuestiones discutidas de cara a la proyectada reforma del enjuiciamiento criminal*, op. cit., p. 4.

al señalar: La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.

En este contexto, para SÁNCHEZ POS, quedaría también integrado el ofendido que exclusivamente ejercitaría la acción civil.

MARTÍN RÍOS¹⁰³³ entiende, que si hablamos de actor civil en sentido estricto, únicamente podríamos referirnos con propiedad al perjudicado que se limita a actuar en el proceso penal para el ejercicio de la acción civil, no sosteniendo ninguna pretensión de tipo punitivo¹⁰³⁴.

2. Capacidad y legitimación

Señala GIMENO SENDRA¹⁰³⁵ que el perjudicado ha de cumplir con los requisitos procesales civiles de la capacidad para ser parte, de actuación procesal y de legitimación activa, los cuales se rigen por las normas de la LEC (arts. 6 a 8).

Legitimada para el ejercicio de la acción civil es la misma persona dañada por el hecho perseguido u otra persona que solamente haya experimentado los efectos dañosos patrimoniales¹⁰³⁶.

Se trata, por tanto, en este apartado de determinar quiénes son los sujetos que por haber sufrido un daño causado por el hecho ilícito podrán ejercitar una pretensión civil en el proceso penal¹⁰³⁷. Para ello es necesario analizar los arts. 108, 109, 110 y 112 de la LECrim así como el art. 113 CP, de cuya lectura podemos

¹⁰³³ MARTÍN RÍOS Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: Una aproximación victimológica*, op. cit., p. 72.

¹⁰³⁴ En la misma línea, RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, op. cit., p. 132, considera que se denominará actor civil cuando el perjudicado ejercite exclusivamente la acción civil, dejando que sea el MF el único acusador que accione penalmente. GONZÁLEZ ORVIZ, María Eloina, *Responsabilidad civil derivada del delito*, op. cit., p. 52, para quien sería aquel sujeto procesal que acude al proceso penal exclusivamente para ejercitar acciones civiles. Puede ser la víctima o un tercero.

¹⁰³⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*. op. cit., p. 139. En este mismo sentido Como señala, JUAN SANCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 311.

¹⁰³⁶ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 66.

¹⁰³⁷ Como señala, JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., pp. 78 y 242, su legitimación para formular una pretensión civil acumulada, dependerá de que la reparación de ese daño sea posible en el proceso penal. Solo será posible cuando la pretensión civil traiga causa directa e inmediata de los hechos que a su vez constituyen el objeto del proceso penal.

concluir que estarán legitimados el ofendido o agraviado por el delito, los familiares, los terceros y el MF¹⁰³⁸.

Puede ejercitar la acción civil en el proceso penal quien pida la reparación de un daño que se le ha causado por el hecho delictivo o la restitución de la cosa de que se ha visto privado a consecuencia del mismo¹⁰³⁹. Este daño o lesión en el patrimonio del perjudicado puede ser directo o indirecto. Así será indirecto si incide a través de relaciones jurídicas interpuestas o conexas¹⁰⁴⁰. Sólo los daños directamente causados por el delito son susceptibles de ser reclamados en la vía penal. La ley reserva la reclamación de los daños indirectos a través del proceso civil correspondiente¹⁰⁴¹.

A tenor de lo dispuesto en el art. 10 de la LEC¹⁰⁴², la parte civil activa en el proceso penal ha de ser quien tenga interés directo en el derecho a la reparación o indemnización de los perjuicios causados por el hecho delictivo, es decir, el perjudicado¹⁰⁴³ o perjudicados por el hecho dañoso y a la vez, delictivo.

Los únicos legitimados pues, serán los perjudicados, sean o no, a su vez, víctimas del delito. Tienen esta consideración al objeto de poder ejercitar la acción civil, como ya hemos indicado anteriormente:

A) El agraviado

B) La familia y herederos

¹⁰³⁸ PALOMO HERRERO, Yolanda, *La pretensión civil deducible en el proceso penal*, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 14, Enero, 2008, p. 301.

¹⁰³⁹ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., 251 estima que el art. 110 del CP ha sido redactado con evidente rutina, y estaría justificado que el perjudicado ejercitara otras acciones cuyo contenido no coincida con el art. citado, así p. ej. una acción de nulidad.

¹⁰⁴⁰ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 26.

¹⁰⁴¹ MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, op. cit., p. 72. FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 26.

¹⁰⁴² Este art. preceptúa que: Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular.

¹⁰⁴³ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*. op. cit., pp. 139 y 209, es decir quien ha sufrido en su esfera patrimonial o moral los daños producidos por la comisión del delito, siendo titular, frente al responsable civil, de un derecho de crédito, bien nacido de la culpa, bien por la simple existencia de una responsabilidad civil objetiva que pudiera surgir con ocasión de la comisión del delito. La única parte originariamente legitimada es el perjudicado, siendo la actuación del MF subordinada a la del perjudicado, quien goza del poder de disposición sobre la pretensión civil.

C) El tercero

D) El Ministerio Fiscal

A) El agraviado

El primer perjudicado es el agraviado. A él se refiere el art. 113 del CP cuando dice:

La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado¹⁰⁴⁴.

El agraviado es quien ha sufrido un perjuicio o daño, patrimonial o moral, por la comisión de un hecho delictivo¹⁰⁴⁵; es por tanto quien sufre las consecuencias perjudiciales del hecho delictivo. El titular del bien jurídico protegido por la norma penal, también denominado ofendido¹⁰⁴⁶. Opina JUAN SÁNCHEZ¹⁰⁴⁷ que el legislador reconoce esa facultad a quien ocupa una posición pasiva en el devenir fáctico del ilícito penal y civil. Y es por ello, añade este autor, que el ordenamiento jurídico le confiere máximas facultades para intervenir en el proceso penal, pues puede a la vez ejercitar la acusación penal y solicitar una condena civil. FONT SERRA¹⁰⁴⁸ entiende, que este perjudicado, no lo es en cuanto ofendido por el delito, sino en cuanto dañado civilmente. Bajo esta perspectiva considera que agraviado es quien primeramente sufre los daños materiales o morales en razón del delito, y, en tal condición, puede ejercitar la acción civil en el proceso penal.

B) La familia y herederos

Podemos distinguir a su vez, entre dos supuestos, por un lado los familiares y herederos del agraviado, que fallece, habiendo iniciado la acción civil en un proceso penal, y por otra parte, la familia y herederos de quien fallece a consecuencia del ilícito penal.

El fallecimiento del perjudicado, luego de haberse constituido como parte de un procedimiento, permite que sean sus herederos los que comparezcan a sostener la

¹⁰⁴⁴ PALOMO HERRERO, Yolanda, *La pretensión civil deducible en el proceso penal*, *Revista Jurídica de Castilla y León*, op. cit., p. 302, pone de manifiesto que el agraviado estará legitimado siempre que resulte dañado civilmente como consecuencia del hecho ilícito y no únicamente por su condición de sujeto pasivo del delito.

¹⁰⁴⁵ STS nº 316/2013, de 17 de abril, FJ 3º.

¹⁰⁴⁶ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 242.

¹⁰⁴⁷ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., pp. 243-244.

¹⁰⁴⁸ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 27.

acción civil¹⁰⁴⁹. En este caso se trataría de una legitimación derivada, que exigiría junto a la demanda civil (equivalente a la pretensión civil en el proceso penal) que se acompañase el documento que acreditase que el derecho que se reclama proviene de habérselo transmitido el agraviado/fallecido¹⁰⁵⁰. Si bien y para el supuesto de que los herederos no se personen en el plazo legalmente establecido (30 días, art. 276 LECrim), y se tratase de un delito público o semipúblico, el MF habría ejercitado o tendría el deber de ejercitar la acción civil junto a la penal. Por el contrario, si se tratase de un delito privado la incomparecencia de los herederos haría pensar que han abandonado la acción civil¹⁰⁵¹. Si por el contrario el fallecido no hubiese optado por el ejercicio conjunto de acciones, el heredero podrá hacerlo siempre que lo lleve a cabo antes del trámite de calificación, previsto en el art. 110 de la LECrim¹⁰⁵².

Por otra parte, si la persona física fallece a consecuencia de la comisión del delito, serán sus herederos¹⁰⁵³ quienes estarán legitimados para el ejercicio de las acciones civiles correspondientes. De este modo, como ya indicamos, el art. 113 del CP dispone: La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubiesen causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros¹⁰⁵⁴. En este sentido, FONT SERRA¹⁰⁵⁵ sostiene que daños directos a los familiares solo pueden causarse por la muerte de la víctima. Por el contrario, en otro tipo de delitos, como el de lesiones, el daño directamente se causa al ofendido, siendo los familiares perjudicados indirectos. Por su parte, JUAN SÁNCHEZ¹⁰⁵⁶ extiende esta legitimación por daños directos a los delitos contra la libertad sexual o de lesiones.

¹⁰⁴⁹ MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, op. cit., p. 73.

¹⁰⁵⁰ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 247.

¹⁰⁵¹ ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, Madrid, 2004, p. 172.

¹⁰⁵² ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 172.

¹⁰⁵³ Herederos que, como sostiene JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., pp. 247-248, no tienen por qué coincidir con los familiares. A este respecto véase la STS 593/1997, FJ 6º, de 28 de abril.

¹⁰⁵⁴ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 247, opina que se trata de una legitimación directa y *ex iure* propio del familiar perjudicado, con la clara intención de desvincular esta cuestión de la situación hereditaria que se presenta tras el fallecimiento del agraviado.

¹⁰⁵⁵ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 27.

¹⁰⁵⁶ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 246.

Dentro de los daños directos sufridos por los familiares en los delitos de homicidio y asesinato, se vienen comprendiendo por la jurisprudencia los daños morales¹⁰⁵⁷, detrimento de los ingresos, y los gastos médicos, hospitalarios y de enterramiento. En cambio, según pone de manifiesto SÁNCHEZ POS¹⁰⁵⁸, cuando son otros los bienes jurídicos afectados o lesionados por el delito, es el padecimiento del agraviado en sí mismo lo que constituye el objeto de la indemnización, es decir, el perjuicio moral lo constituye el propio del sujeto pasivo de la infracción. Precisamente por ello la responsabilidad civil ha de considerarse agotada cuando se satisface al ofendido por el delito, debiendo entenderse que ésta compensa también a las personas que constituyen su círculo familiar o afectivo inmediato con base en el vínculo de solidaridad familiar.

A los efectos de entablar la acción civil debe justificarse, más allá de la condición de familiar o tercero de la víctima según los términos del art. 113 del CP, el haber sufrido de forma directa los daños producidos por el ilícito¹⁰⁵⁹.

Por otro lado, estos daños los sufren no todos los familiares de la víctima, sino aquellos que se hallaban en un círculo de inmediatez, de convivencia, y habitualmente de dependencia económica del que falleció¹⁰⁶⁰. Será competencia del juez o Tribunal penal determinar quiénes son estos familiares a quienes deba asignárseles la indemnización por fallecimiento. A este respecto, señala JUAN SÁNCHEZ¹⁰⁶¹ que el art. 23 del CP equipara el cónyuge del agraviado con la persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, e incluye en el concepto de parentesco al ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.

¹⁰⁵⁷ véase SAP, Tribunal del Jurado, deF Zaragoza, 1/2016, de 28 de noviembre, FJ 6º, que acuerda indemnización por daños morales a favor de la madre y los hermanos del fallecido. SAP, Tribunal del Jurado, de Murcia, nº 511/2016, FJ 10º, a favor de los familiares de las víctimas que manifiesta.

¹⁰⁵⁸ SÁNCHEZ POS, María Victoria con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p, 429.

¹⁰⁵⁹ SÁNCHEZ POS, María Victoria con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p, 428.

¹⁰⁶⁰ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 251.

¹⁰⁶¹ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 253. RUIZ-VADILLO, Enrique, *La responsabilidad civil derivada del delito: Daño, Lucro, Perjuicio y Valoración del daño corporal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, Mayo, 1994, p. 23, quien opina que los padres y hermanos sólo estarían legitimados por vía extraordinaria cuando dependieran de la persona fallecida.

Normalmente estos familiares más directos serán el viudo o viuda, salvo que estuviesen separados, los hijos. En defecto de los anteriores se encuentran los padres

hermanos¹⁰⁶². Para JUAN SÁNCHEZ¹⁰⁶³, posición que comparte ARNÁIZ SERRANO¹⁰⁶⁴, lo determinante es la existencia de un afecto entre el fallecido y la persona que solicita una indemnización¹⁰⁶⁵. Los restantes familiares serán considerados afectados indirectos por el hecho, y por tanto, no estarán legitimados para deducir pretensión civil alguna.

Podemos concluir diciendo que estarán legitimados para el ejercicio de la acción civil, dentro del proceso penal, los herederos del fallecido/agraviado por el delito que hubiese ejercitado la acción civil en el proceso penal, o que no habiéndola ejercitado, la hubiese reservado para ejercerla en la vía civil, siempre que sus herederos se personen antes del trámite de calificación de los hechos. Y también los familiares y herederos de quien fallece a consecuencia del ilícito penal. No compartimos la opinión de JUAN SÁNCHEZ¹⁰⁶⁶ de entender también legitimados directos a los familiares de quien sufre los efectos derivados de una lesión o de un delito contra la libertad sexual. En este supuesto, entendemos estarían legitimados quienes directamente han sufrido las consecuencias de los mismos. Opinamos, que para estos supuestos, los familiares y herederos serían perjudicados indirectos, y por tanto, no legitimados para ejercer acciones civiles en el proceso penal.

C) El Tercero

Por terceras personas debemos entender todas aquellas distintas del agraviado y de la familia que sufran daños a consecuencia del mismo¹⁰⁶⁷. Por su parte, JUAN

¹⁰⁶² A este respecto, véase la STS, de fecha 13/12/1995, Rec. 3634/1994, FJ 6º: Ciertamente que la jurisprudencia más reciente en torno a los artículos 102 y 104 del C.P. se ha decantado por el reconocimiento de que las personas a quienes corresponde la indemnización por muerte son los perjudicados y no los herederos, en sintonía con las resoluciones adoptadas en la esfera de la jurisdicción civil. Ante la falta de precisión en el juicio de la condición de perjudicados de determinadas personas, el Tribunal se abstiene de una designación de los mismos. Más, de otra parte, cuenta con la consignación en los Autos de suficientes datos reveladores de que el fallecido Esteban era soltero y de que sus padres Fermín y Flora residen en Orán. De ahí que se incline por el reconocimiento de que los beneficiarios no pueden ser otros que los perjudicados y que deben declararse perjudicados a partes iguales, a los parientes de la víctima en primer grado que acrediten serlo. Siendo aquel soltero, los parientes aludidos habrán de serlo por consanguinidad.

¹⁰⁶³ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 254.

¹⁰⁶⁴ ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 170.

¹⁰⁶⁵ Véase, STS 1026/2013, de dos de diciembre, FJ 7º.

¹⁰⁶⁶ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 254-260.

¹⁰⁶⁷ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 28.

SÁNCHEZ¹⁰⁶⁸ manifiesta que es la persona física o jurídica que hace valer su derecho a la reparación con independencia del vínculo social, familiar o contractual que guarde con el agraviado.

A ellas se refiere también el art. 113 del CP. ARNÁIZ SERRANO¹⁰⁶⁹ señala que son dos los requisitos que caracterizan al tercero en el sentido de este precepto. Por un lado es tercero quien sufre un perjuicio como consecuencia directa del hecho ilícito y, por otro lado, es tercero en cuanto no es ofendido por los hechos delictivos ni tampoco familiar de éste.

a) Terceros vinculados a las víctimas sin ser familiares

Como tales (terceros) podemos entender a aquellas personas que sin ser familiares de la víctima están vinculadas a la misma a través de relaciones afectivas de proximidad y de dependencia, similares a las que producen los vínculos familiares¹⁰⁷⁰. De manera que será preciso comprobar si el daño sufrido por el tercero deriva o no directa e inmediatamente del hecho delictivo, para lo cual habrá que atender a la estructura de la fundamentación fáctica de su pretensión civil. Si solo le basta invocar en su reclamación los mismos hechos que el agraviado o sus familiares habrá de reputarlo tercero perjudicado con legitimación propia. Si por el contrario, necesita incluir otros hechos, circunstancias o relaciones jurídicas añadidas, como consecuencia de no nacer el daño solo del hecho delictivo, sino de éste y de otros hechos, se tratará de un tercero perjudicado sólo de manera indirecta o mediata, careciendo en consecuencia de legitimación en el proceso penal para deducir la pretensión civil *ex delicto*. En este caso se habla de afectados por el hecho delictivo, más que perjudicados propiamente, los cuales deberán acudir a los tribunales civiles para hacer valer sus pretensiones. En este supuesto se encuentran por ejemplo las compañías aseguradoras, a las que luego haremos referencia, de manera más extensa.

b) Personas jurídicas y entidades que asisten a la víctima

Las personas jurídicas también podrán ostentar la condición de terceros perjudicados, y entre ellas la Administración Pública¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁸ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 260.

¹⁰⁶⁹ ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 173.

¹⁰⁷⁰ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 29.

¹⁰⁷¹ Así una STS, de 13 de Mayo de 1999, establecía que: el perjuicio no puede consistir en el hecho de satisfacer unos emolumentos a un funcionario, pues la causa de los mismos radica en la relación funcionarial existente. El perjuicio real, efectivo y económicamente evaluable que el Estado puede sufrir consistirá en el conjunto de gastos satisfechos para prestar un servicio público que realizaba el funcionario imposibilitado de realizarlo a causa del delito. Así el desembolso patrimonial realizado para la contratación del sustituto o los desembolsos realizados para cubrir,

También aquellas entidades, que sin que exista una previa relación jurídica, asisten a la víctima del delito, como son los hospitales, clínicas, sanatorios, profesionales de la medicina etc¹⁰⁷². En este sentido cabe considerar a las Mutuas laborales y las entidades gestoras de la Seguridad Social, ya que expresamente el art. 127.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, los considera terceros perjudicados a efectos del CP, pudiéndose personar directamente en el procedimiento penal o civil para hacer efectiva la indemnización cuando la prestación realizada haya tenido su origen en supuestos que impliquen una responsabilidad penal o civil de alguna persona, pudiendo reclamar del responsable del hecho, y ello sin perjuicio de las acciones que hayan podido ejercitar los trabajadores o causahabientes¹⁰⁷³. Es contrario a esta inclusión, JUAN SÁNCHEZ¹⁰⁷⁴ quien opina que, pese a que así lo establece el legislador, se trata de perjudicados indirectos o reflejos, cuya pretensión necesariamente ha de tener su fundamentación fáctica y jurídica distinta a la del perjudicado directo, que por regla general, no deben ser tutelados por los tribunales penales¹⁰⁷⁵. Posición que compartimos, entendiendo que estos perjudicados indirectos por la infracción penal deberían acudir a la vía civil a reclamar sus daños. Que el ejercicio de la acción civil, en el proceso penal, únicamente estuviese acotado para quien ha sufrido directamente las consecuencias directas, y valga la redundancia, del delito. Entendemos además que el proceso penal no constituye un cauce procesal adecuado para resolver pretensiones civiles que tengan algún tipo de relación con los hechos enjuiciados penalmente, fundamentalmente para evitar dilaciones indebidas en el proceso penal y a la complejidad, en muchos casos, de éste.

También estarán legitimadas las comunidades de propietarios¹⁰⁷⁶ a las que hace referencia la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, aun cuando

mediante horas extraordinarias comisiones de servicios, prorrógas etc, el servicio que el funcionario ha dejado de cubrir.

¹⁰⁷² FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 30.

¹⁰⁷³ LADRÓN TABUENCA, Pilar, *La intervención del asegurador del riesgo derivado de la circulación de vehículos a motor en el proceso penal*, op. cit., p. 9.

¹⁰⁷⁴ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 284.

¹⁰⁷⁵ De esta misma opinión, ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., pp. 216-217, para quien es innecesario encajarlas en el concepto de perjudicado, pues su legitimación viene prevista en la ley, no tratándose de perjudicados directos.

¹⁰⁷⁶ En este sentido, la STS 695/2016, (ROJ 3924/2016), de 28 de julio de 2016, FJ 8º: Aun cuando las Comunidades de Propietarios a las que hace referencia la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (LPH), carecen de personalidad jurídica propia, la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo no sólo les reconoce una capacidad procesal (art. 6.1.5º de la LEC , en relación con el artículo 13.3 LPH), sino una legitimación *ad causam* (para el pleito), asentada en el artículo 10 de la LEC que establece que: Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. En todo caso, la Jurisprudencia civil define que una legitimación de esta naturaleza consiste en una posición

carecen de personalidad jurídica propia. El Tribunal Supremo no sólo les reconoce una capacidad procesal, sino una legitimación *ad causam* (para el pleito), asentada en el art. 10 de la LEC que dice que: serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.

Tienen éstas legitimación respecto de aquéllas cuestiones que hacen referencia a la gestión de la cosa común, sin que estén legitimadas para la reclamación de los daños y perjuicios que sufran determinados sujetos, pertenecientes a la misma, cuyos derechos sean de naturaleza personalísima y no estén sometidos en su ejercicio al régimen jurídico de constitución de una junta de propietarios.

c) Los obligados a la restitución de la cosa como consecuencia del delito

Cabe preguntarse si también tendrán esta consideración los terceros, que sin ser criminalmente responsables del delito, se ven en la obligación de restituir como consecuencia de la acción delictiva, pudiendo ejercitar la acción civil frente a los responsables criminales, o si tienen un derecho de repetición y donde pueden ejercitarlo¹⁰⁷⁷.

El art. 111 del CP establece, después de señalar que también el tercero que está en posesión de la cosa está obligado a restituir, que dicha obligación no obstará al derecho de repetición que pueda corresponderle, así como a la indemnización de daños y perjuicios frente al verdadero responsable. Es normal, que esta persona que adquirió de buena fe y de manera onerosa, tenga alguna acción que pueda ser ejercitada para recuperar lo pagado por la cosa y ser indemnizado de los daños y perjuicios causados¹⁰⁷⁸. Pero la duda surge si éste podrá hacer valer su pretensión dentro del proceso penal.

La respuesta indudablemente ha de ser negativa¹⁰⁷⁹. Ya que en el proceso penal únicamente se podrán ejercitar las acciones que nacen a consecuencia de la

o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito, que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal, en tanto que supone una coherencia entre la cualidad atribuida y las pretensiones jurídicas postuladas (SS Sala Primera del TS, de 11 de noviembre de 2011 o 756/14 , de 7 enero, entre otras). Lo expuesto exige atender al contenido de la relación jurídica concreta (STS, Sala Primera, de 7 de noviembre de 2005), debiendo observarse que, si bien la legitimación de la comunidad de propietarios puede apreciarse respecto de aquellas cuestiones que hacen referencia a la gestión de la cosa común (art. 398 del CC y 14 de la LPH), en modo alguno resulta predicable para la reclamación de unos daños morales que, por hacer referencia al sufrimiento, al dolor o a la aflicción de determinados sujetos, son derechos de naturaleza personalísima y no están sometidos en su ejercicio al régimen jurídico de constitución de una junta de propietarios, como no pueden pasar tampoco por el régimen legal de adopción de sus acuerdos.

¹⁰⁷⁷ NADAL GÓMEZ, Irene, *El ejercicio de acciones civiles en el proceso penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 184.

¹⁰⁷⁸ NADAL GÓMEZ, Irene, *El ejercicio de acciones civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 184.

¹⁰⁷⁹ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 266, quien estima que carecerá de legitimación no sólo porque su derecho a la indemnización no nace del

comisión del delito. Si bien, este tercero podrá reservarse su ejercicio para un proceso posterior.

No obstante la jurisprudencia, STS, de 6 de junio de 1949, entendió que estos terceros tenían no sólo derecho de repetición del art 102 del CP, sino que también podían considerarse perjudicados del art 104 ACP, 113 del NCP, y según estos podían ser indemnizados por los daños y perjuicios que la comisión del delito les hubiera causado¹⁰⁸⁰. Por su parte, el TC, STC 278/1984 de 17 de Octubre, resolvía un recurso de amparo interpuesto por el ayuntamiento de Bell-LLoc Urgel que alegaba indefensión porque no se le dio cuenta de las actuaciones penales seguidas contra quienes en su día le vendieron una finca, y por tanto, no tuvo oportunidad de hacer las alegaciones necesarias para defender su interés en cuanto titular y poseedor de la citada finca, cuya titularidad, además, se discutía en el proceso. El TC reconocía que el ayuntamiento es perjudicado por el delito.

Pese a estas posiciones de la jurisprudencia, según manifiesta NADAL GÓMEZ¹⁰⁸¹, gran parte de la doctrina, entiende que en estos casos la obligación de indemnizar no surge de la comisión del delito, sino de la condena que impone la responsabilidad criminal del autor del mismo y la consecuente responsabilidad civil del tercero obligado a restituir. En estos casos lo que se ve es una obligación de restituir, pero no el perjuicio que la restitución produce al que la tiene que llevar a cabo.

d) Las aseguradoras

Para abordar el tema de la legitimación activa de estas aseguradoras debemos acudir además de al CP y a la LECrim, a la jurisprudencia, que ni siquiera es unánime en esta materia, lo que evidencia una falta de sistemática y la ausencia del legislador de arrojar algo de claridad sobre estas cuestiones, que en la práctica no hacen sino generar desigualdad e inseguridad jurídica.

En un principio parece lógico pensar que las aseguradoras no se encuentran legitimadas para el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, puesto que no pueden ser perjudicadas, salvo en aquellos supuestos en que resulten ofendidas y perjudicadas directamente por la actuación delictiva¹⁰⁸², conforme a la legitimación del art. 113 CP (104 derogado)¹⁰⁸³, lo que sucede por ejemplo en los supuestos de

delito y sí como consecuencia de la sentencia que condena al tercero a la restitución, sino también porque el derecho que ejercita es propio del saneamiento por evicción regulado en los arts. 1475 y ss del CC.

¹⁰⁸⁰ NADAL GÓMEZ, Irene, *El ejercicio de acciones civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 185.

¹⁰⁸¹ NADAL GÓMEZ, Irene, *El ejercicio de acciones civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 189.

¹⁰⁸² ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 222.

¹⁰⁸³ SOTO NIETO, Francisco, *Falta de Legitimación de la Compañía Aseguradora para el Ejercicio de Acción Civil en el Proceso Penal*, La Ley nº 6274, 14 junio 2005, Ref. D-142, p. 5.

simulación de delito, que podrán constituir delitos de falsedad y estafa, y afectar a las pólizas o primas, etc¹⁰⁸⁴. En los demás supuestos, opina SOTO NIETO, el perjuicio que pueda derivarse para las aseguradoras, no proviene del hecho delictivo, sino de la sentencia condenatoria, y su fundamento se haya en la relación contractual previa existente. Y entonces deberá reservarlo y ejercerlo en acción aparte ante la jurisdicción civil¹⁰⁸⁵.

En el supuesto de que la aseguradora haya procedido al pago de alguna indemnización al perjudicado a consecuencia del hecho delictivo, podría subrogarse en el proceso penal desde ese momento y desde esa posición¹⁰⁸⁶. Podemos, a su vez distinguir, en estos supuestos, si la aseguradora lo es del perjudicado o del causante de la infracción punitiva.

Aseguradoras del perjudicado a consecuencia del hecho delictivo

Un gran sector doctrinal, según manifiesta LADRÓN TABUENCA, considera que si la aseguradora lo es del perjudicado, y le indemniza, ésta podría mostrarse parte en lugar del perjudicado, subrogándose en su derecho¹⁰⁸⁷. Quienes están a favor de esta posición lo fundamentan en base a los arts. 43 y 76 de la LCS que dispone que el asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y acciones que corresponderían al asegurado por razón del siniestro frente a las personas responsables del mismo y hasta el límite de lo indemnizado. Pero no sería factible que pueda actuar como perjudicada en el proceso civil inserto en el proceso penal propio, sino que, entendemos, debería acudir a la vía civil¹⁰⁸⁸ a fin de evitar que el proceso penal se ralentiza y convierta en un proceso civil fundamentalmente. Postura que compartimos.

Sin embargo, no han faltado opiniones a favor de otorgar legitimación activa a las compañías aseguradoras del perjudicado¹⁰⁸⁹, entendiéndose que el art. 113 del CP no distingue entre perjudicados directos e indirectos, ni excluye a estos últimos para el ejercicio de este tipo de acciones de repetición en el mismo proceso penal. Negar legitimación a estas entidades infringiría el art. 24 de la CE así como el principio de

¹⁰⁸⁴ LADRÓN TABUENCA, Pilar, *La intervención del asegurador del riesgo derivado de la circulación de vehículos a motor en el proceso penal*, La Le Penal nº 10, Noviembre, 2004, p. 5.

¹⁰⁸⁵ SOTO NIETO, Francisco, *Falta de Legitimación de la Compañía Aseguradora para el Ejercicio de Acción Civil en el Proceso Penal*, op. cit., p. 5.

¹⁰⁸⁶ ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 222.

¹⁰⁸⁷ LADRÓN TABUENCA, Pilar, *La intervención del asegurador del riesgo derivado de la circulación de vehículos a motor en el proceso penal*, op. cit., p. 6.

¹⁰⁸⁸ ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., pp. 222-223.

¹⁰⁸⁹ JIMÉNEZ PÉREZ, V. *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal por las compañías aseguradoras*, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, 2004, p. 9.

economía procesal, obligando a la compañía a acudir a otro procedimiento distinto, que incluso en ocasiones, hasta podría conocer el mismo juez¹⁰⁹⁰.

En cuanto a la posición de la jurisprudencia, pueden distinguirse distintas etapas hasta llegar a nuestros días. En una primera etapa el TS¹⁰⁹¹ rechazó la posibilidad de personación de estas aseguradoras, al entender que el perjuicio venía no del hecho delictivo, sino del contrato, por lo que no podían personarse en el proceso penal en el lugar del perjudicado.

En cambio entre las Audiencias Provinciales es muy habitual encontrar pronunciamientos que admiten la posibilidad de subrogación y consiguiente sustitución de las aseguradoras, una vez satisfecha la indemnización al perjudicado, fundando sus resoluciones en el precepto citado.

Recientemente se ha adoptado un acuerdo de la Sala de lo penal del Tribunal Supremo de fecha 30 de Enero de 2007 que dice: que cuando la entidad aseguradora tenga concertado un contrato de seguro con el perjudicado por delito y satisfaga cantidades en virtud de contrato, sí puede reclamar frente al responsable penal en el seno del proceso penal que se siga contra el mismo, como actor civil, subrogándose en la posición del perjudicado.

Pese a ello las aseguradoras no cuentan con un respaldo legal claro para poder personarse en el proceso penal en sustitución de los perjudicados a los que han indemnizado, subrogándose en sus derechos. En la práctica forense se permite la personación de estas aseguradoras.

Aseguradoras del responsable criminal

En estos casos la aseguradora será llamada al proceso como responsable civil directa, en ningún caso como actor civil, aún en el supuesto de que hubiera indemnizado al perjudicado. Y ello porque la aseguradora no podrá considerarse perjudicada a los efectos del art. 113 del CP pues lo hará en cumplimiento de una obligación que tiene contraída con el asegurado como consecuencia de la contratación de una póliza de seguro.

¹⁰⁹⁰ Piénsese en los juzgados de Primera Instancia e Instrucción.

¹⁰⁹¹ Véase en este sentido la STS 225/2005, de 24 de Febrero, FJ 5º, que concluye que la aseguradora carece de la condición de tercero perjudicado por el delito. La entidad aseguradora tiene una acción de reembolso frente al tomador del seguro pero que no se subroga en los derechos del asegurado frente al tomador del seguro que no es un tercero sino parte contratante en el contrato de caución. Considerando que serán perjudicados por el delito, tanto quien haya sufrido los daños consecuencia del mismo como aquellas otras personas o entidades que hayan tenido que reparar las consecuencias civiles, pero dentro siempre del ámbito de la víctima, nunca en la órbita jurídica del autor material del mismo. Con anterioridad también la STS 982/1997, de 4 de Julio, y la de 13 de Febrero de 1991, Rec. 1312, en cuanto consideran expresamente como terceros sólo los que han sido directamente perjudicados por el hecho delictivo y no los titulares de una acción de repetición ni los que están enlazados con la víctima con relaciones contractuales que se ven afectadas por el hecho punible, y que, en realidad, no derivan de él sino de la sentencia condenatoria.

Por su parte el art. 117 del CP establece que, en ningún caso, podrá atribuírsele la condición de tercero perjudicado y legitimarle para deducir su pretensión resarcitoria en vía penal, puesto que su perjuicio no trae causa directa de los hechos delictivos, sino de una relación previa entre asegurador y asegurado.

D) El Ministerio Fiscal

El MF tiene la obligación de ejercitar la acción civil¹⁰⁹² en beneficio del perjudicado, aunque éste hubiera optado por no personarse en la causa penal¹⁰⁹³. Los arts.108, 112 y 773 de la LECrim y 3.4 del EOMF, reconocen al MF el derecho-deber¹⁰⁹⁴ de ejercitar no sólo la acción penal, sino también la civil¹⁰⁹⁵. La única excepción que existe para ello es que el perjudicado de modo expreso haya renunciado al ejercicio de la acción civil o reservado para su ejercicio en la vía civil.

Plantea dudas la posición que adquiere el MF respecto del ejercicio de la acción civil. En este sentido manifiesta FONT SERRA¹⁰⁹⁶, la doctrina científica ha acudido a la representación, sustitución y subrogación¹⁰⁹⁷. CONDE PUMPIDO-FERREIRO¹⁰⁹⁸ opina que se trata de una legitimación por sustitución: el sustituto actúa en defensa de un derecho privado del sustituido debido a que la ley considera de interés público asegurar la tutela de los derechos de los perjudicados. En la misma línea, GIMENO SENDRA¹⁰⁹⁹ afirma que se trata de una legitimación derivada o por sustitución procesal, en la que el MF actúa en nombre propio, pero

¹⁰⁹² MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, op. cit., p. 73. JUAN SANCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 270.

¹⁰⁹³ SÁNCHEZ POS, María Victoria con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 425, destaca que esta imposición al MF ha sufrido numerosas críticas por parte de la doctrina. En primer lugar señala que se ha cuestionado su legitimación para entablar una acción de naturaleza privada. Pero sobre todo las mayores críticas se han vertido cuando esta acción civil es ejercitada por el MF, cuando se ha personado el perjudicado a ejercitarla.

¹⁰⁹⁴ En este sentido véase STS 846/2000, de 22 de mayo.

¹⁰⁹⁵ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 270.

¹⁰⁹⁶ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 36.

¹⁰⁹⁷ Véase un estudio más detallado de esta materia: ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, Madrid, 2004, pp. 184 y ss.

¹⁰⁹⁸ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR. y otras leyes del proceso penal*, op. cit., p.536.

¹⁰⁹⁹ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*. op. cit., p. 208.

en interés del perjudicado. DE LA OLIVA¹¹⁰⁰ considera que la acción *ex delicto* no es un derecho suyo. Entiende aceptable considerar que el MF ostenta una legitimación indirecta que no es legitimación por sustitución. Por el contrario, para GIMÉNEZ SÁNCHEZ¹¹⁰¹ interviene como representante legal del titular de la acción civil. FONT SERRA¹¹⁰² señala que es la teoría de la subrogación la que explica más satisfactoriamente el ejercicio de las acciones civiles por el MF en el proceso penal. El MF, por imperio legal, viene a absorber, los intereses patrimoniales de los perjudicados.

Para JUAN SÁNCHEZ¹¹⁰³ la intervención del MF está justificada en la existencia de un interés público y social en que la tutela de los perjuicios sufridos por un hecho tipificado penalmente sea alcanzada lo más rápida y eficazmente posible. Similar fundamento encuentra SÁNCHEZ POS¹¹⁰⁴ cuando manifiesta que más allá de la economía procesal que la acumulación de acciones puede suponer, está el de otorgar una protección plena a la víctima, de forma que el proceso penal se constituya en instrumento no sólo de castigo al culpable sino de reparación efectiva de los perjuicios causados.

Si bien en ocasiones, y debido a que no existe comunicación directa entre el perjudicado y el MF, aquél pudiera no ver satisfechos satisfactoriamente los perjuicios causados a consecuencia de la infracción penal¹¹⁰⁵.

Por otro lado, y para el supuesto de que el ejercicio de la acción civil la ejercite el actor civil¹¹⁰⁶, entendemos, resultaría innecesario que la formulara también el

¹¹⁰⁰ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 251,

¹¹⁰¹ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, op. cit., p. 83, para quien el MF no es titular del derecho subjetivo privado a la restitución o al resarcimiento, ni a la acción civil que ejercita. El MF actúa en lugar del perjudicado en virtud de una singular representación legal. Añade que con ello trata de vencer las consecuencias derivadas de la falta de actividad del titular de la acción civil.

¹¹⁰² FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., pp. 36-37.

¹¹⁰³ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., pp. 274-275.

¹¹⁰⁴ SÁNCHEZ POS, María Victoria con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 424.

¹¹⁰⁵ MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, op. cit., p. 76. ARNAIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 202.

MF¹¹⁰⁷. Como veremos en el proceso de menores, el MF no interviene en la pieza de responsabilidad civil si los perjudicados lo hacen.

3. Procedimiento para la personación

A) Postulación

En el ejercicio de la acción civil resultan de aplicación las normas que rigen para el ejercicio de la acción penal¹¹⁰⁸, esto es, las víctimas y perjudicadas han de ejercitarla mediante abogado y procurador.

Del mismo modo, rige para el actor civil lo ya manifestado en cuanto se refiere al nombramiento de estos profesionales de oficio, si el perjudicado gozase de los beneficios de justicia gratuita reconocidos en la ley 1/1996, de 10 de enero, en su artículo 2.

B) Órgano competente y recursos contra la resolución que acuerda sobre la personación

El órgano competente será el Juez de Instrucción que conoce de la causa penal¹¹⁰⁹.

¹¹⁰⁶ VALLESPÍN PÉREZ, David, *La acción civil ex delicto en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y en la propuesta de texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2013. Especial referencia a la vinculación de los órganos jurisdiccionales civiles al contenido de la sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento dictados por el órgano jurisdiccional*, La Ley, Práctica de Tribunales, nº 111, Sección Estudios, Noviembre-diciembre, p. 8: El Borrador de Código Procesal Penal de 2013, en su exposición de motivos viene a establecer que si la persona interesada actúa por sí misma en el proceso, es obvio que el MF no le sustituye en su legitimación y no debe suplantar su voluntad al regirse la acción civil por el principio dispositivo.

¹¹⁰⁷ Comparte esta misma opinión, GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*. op. cit., p. 208.

¹¹⁰⁸ MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, op. cit., p. 93, señala esta autora que no operan aquí, las reglas de cuantía que, en el proceso civil sirven para determinar su necesidad. En el mismo sentido, JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 313.

¹¹⁰⁹ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *Nueva doctrina constitucional sobre la prescripción del delito y su incidencia en el ejercicio de la acción por responsabilidad civil ex delicto*, op. cit., , p. 15 , manifiesta que la doctrina califica la competencia de los tribunales penales sobre la responsabilidad civil derivada del hecho criminal como competencia incidental, esto es excepcional o impropia, basada en la razón de la evidente conexión existente entre el objeto del proceso penal y la pretensión civil. También la jurisprudencia ha recogido el criterio de la eventualidad, así la STC 157/1990, dice que el conocimiento de la acción civil dentro del proceso penal viene condicionada por la existencia de la responsabilidad penal.

No regula la ley la forma que haya de adoptar la resolución que acuerde sobre la personación del actor civil. Entendemos que si el juez la acuerda, nada impide que pueda adoptar la forma de providencia y si se deniega, debería hacerse por auto motivado. Contra la resolución cabrá recurso de reforma ante el mismo órgano.

En la práctica forense no suele hacerse constar en la resolución en que se acuerda la condición en la que la parte se persona. Se limita aquélla a contener: se tiene por personada a la persona física o jurídica sin más. Entendemos que sería conveniente que se dijera que se tiene por parte a (persona física o jurídica) en condición de acusación particular, actor civil, responsable civil. Cómo también sería idóneo fundamentar, aunque fuese brevemente, el motivo de su personación.

C) Plazo preclusivo en el que puede mostrarse parte en la causa el perjudicado

Lo establece con claridad el art. 110 de la LECrim: Los perjudicados 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 delito¹¹¹⁰, y ejercitar las acciones civiles y penales¹¹¹¹ que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones.

Añade el precepto citado: Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante¹¹¹².

Si bien en ocasiones la jurisprudencia ha admitido la personación del actor civil en un momento posterior, alegando la existencia de motivos para ello, como puede ser el no haberse efectuado el ofrecimiento de acciones al perjudicado¹¹¹³. Si bien

¹¹¹⁰ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 59. JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., pp. 308 y 317, si bien este jurista se cuestiona, que habiéndose ejercitado las acciones civiles por el MF, no entiendo por qué no se permite, con posterioridad a este momento procesal, la intervención del actor civil, a los solos efectos del ejercicio de la acción civil, con pérdida de otros derechos procesales, y sí pueda hacerlo en el proceso civil que se tramita en la jurisdicción civil. RUIZ-VADILLO, Enrique, *La responsabilidad civil derivada del delito: Daño, Lucro, Perjuicio y Valoración del daño corporal*, op. cit., pp. 121-122.

¹¹¹¹ En este sentido, véase, STS 846/2000, de 22 de mayo.

¹¹¹² El único problema que pudiera derivarse de su no personación sería que la petición, que para él formulase el MF, no se ajustara debidamente a los perjuicios a él ocasionados y que vendrían motivados por la nula relación que existe entre el MF y el perjudicado (véase a este respecto la STS 756/2006, de 6 de Julio).

¹¹¹³ STS, Rec. 2522/1994, de 3 de junio, de 1995, FJ 1º:) La norma contenida en el artículo 110 de la LECrim. se conecta necesariamente, por obvias razones sistemáticas, con el antecedente precepto contenido en el artículo 109 de dicha Ley. Y la propia parte recurrente, en el largo desarrollo del motivo (folio 28) establece que nunca se llevó a efecto el ofrecimiento de acciones a la

en estos casos, estaría más que justificada la personación del actor civil, como ya adelantamos al tratar la figura del acusador particular, tiene que existir un momento preclusivo para personarse en la causa a fin de fijar un orden en el proceso en el que las peticiones de las partes queden concretadas para identificar los hechos objeto de la acusación, y las defensas puedan conocer cuáles son los motivos de la reclamación y el quantum indemnizatorio.

Más allá de la fijación del momento preclusivo de la personación, la comparecencia y actuación del actor civil, no plantea problemas¹¹¹⁴.

D) Modo de adquisición de la condición de parte

El actor civil, en sentido estricto, adquiere la condición de parte mediante la presentación de querrela o mediante escrito dirigido al juzgado¹¹¹⁵ derivado del ofrecimiento de acciones¹¹¹⁶, o también a través de un escrito antes del trámite de calificación¹¹¹⁷. En la práctica forense es común constituirse como parte mediante un simple acto de personación, manifestando la/s persona/s física /s o jurídica/s contra las que dirige su acción civil, y por tanto considera responsables civiles de la infracción penal, limitándose a manifestar su voluntad de constituirse en parte en la causa ya iniciada¹¹¹⁸. Si bien, el simple hecho de no personarse como parte y

Administración Pública. Y ello señalado es obvio que el plazo preclusivo establecido en el primero de los indicados preceptos nunca podría entrar en juego al estar en función del conocimiento de la existencia de la causa penal, a lo que nunca sería equivalente el eventual conocimiento genérico de actuaciones en procedimiento administrativo sancionador por parte de la Administración del Estado.

¹¹¹⁴ véase a este respecto lo manifestado en el capítulo II para el acusador particular.

¹¹¹⁵ En opinión de MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín), *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 102, la condición de actor civil se adquiere a través de una declaración de voluntad expresa realizada tras el «ofrecimiento de acciones», sin necesidad de formular querrela (arts. 109, 110 y 783), o en cualquier otro momento antes del trámite de calificaciones, y se pierde si se produce la renuncia a la pretensión, la reserva expresa para ejercitarla en un proceso civil posterior, o se extinga la obligación de restitución, reparación o indemnización.

¹¹¹⁶ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*. op. cit., p. 139. MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, op. cit., p. 90. FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., pp. 59-60. JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 313.

¹¹¹⁷ MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, op. cit., pp. 90-91, para quien no es necesario que haya recibido el ofrecimiento de acciones para poder mostrarse en la causa como perjudicado. Como señala, JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 313, la pretensión civil sólo se formulará en los escritos de acusación, ya se trate del escrito de calificaciones provisionales (art. 650 LECrim), de acusación (arts. 781 y 800 LECrim), o en el acto de la vista oral si se tratase de juicio de faltas(actualmente delitos leves).

¹¹¹⁸ RUIZ-VADILLO, Enrique, *La responsabilidad civil derivada del delito: Daño, Lucro, Perjuicio y Valoración del daño corporal*, op. cit., p. 121.

ejercitar la acción civil no supone renuncia, pues como hemos visto el MF tiene el deber de ejercerla salvo renuncia o reserva del perjudicado

De este modo, personándose adquiere la condición de parte, si bien únicamente respecto de los intereses civiles derivados de la acción civil ejercitada. Si esta parte civil lo es sólo del proceso civil acumulado, únicamente podrá intervenir al objeto de la acción civil¹¹¹⁹. Si se tratase de un delito privado, el perjudicado deberá ejercer ambas acciones, penal y civil. En ningún caso podrá ejercer la acción civil renunciando a la acción penal, conforme se desprende de lo establecido en el art. 112.2: Si se ejercitase sólo la civil que nace de un delito de los que no pueden perseguirse sino en virtud de querrela particular, se considerará extinguida desde luego la acción penal.

El ámbito de la acción civil queda circunscrito a la petición de restitución de objetos, reparación de los daños e indemnización de perjuicios, careciendo de cualquier tipo de legitimación en lo que se refiere al ejercicio de la acción penal, por lo que, su petición de diligencias, petición de medidas cautelares relacionadas con la responsabilidad civil (petición de fianzas y embargos), calificación, e incluso para los recursos que pueda interponer, queda delimitado al aspecto de la responsabilidad civil.

También, el actor civil podrá solicitar, de forma anticipada, en los delitos cometidos mediante la circulación de vehículos de motor, con cargo al seguro de existir, o al seguro obligatorio, el abono anticipado de una pensión provisional para atender a la víctima y personas que estuvieren a su cargo, así como en todo supuesto, en que la responsabilidad civil esté garantizada con un seguro obligatorio (art. 765 LECrim).

a) Ejercicio conjunto de las acciones civiles y penales en el proceso penal y prejudicialidad penal cuando se quiera ejercer la acción civil

En el proceso penal se ejercita de forma conjunta la acción penal y la civil¹¹²⁰ en base a lo dispuesto en el art. 111 de la LECrim¹¹²¹. La acción civil ejercitada

¹¹¹⁹ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, op. cit., p. 84.

¹¹²⁰ VALLESPÍN PÉREZ, David, *La acción civil ex delicto en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y en la propuesta de texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2013. Especial referencia a la vinculación de los órganos jurisdiccionales civiles al contenido de la sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento dictados por el órgano jurisdiccional*, op. cit., pp. 2-3, señala que en Alemania, Portugal e Italia, el perjudicado debe constituirse en parte civil en la causa penal, dando origen al llamado proceso civil adhesivo; en Francia la acción civil puede utilizarse para activar la jurisdicción penal; y España ha optado por ajustarse a un sistema automático de la acción civil en el proceso penal. PALOMO HERRERO, Yolanda, *La pretensión civil deducible en el proceso penal*, *Revista Jurídica de Castilla y León*, op. cit., p. 295, nuestro ordenamiento, al igual que otros sistemas jurídicos, como el italiano, francés, y alemán, permite la acumulación de ambas acciones, civil y penal, en un mismo proceso penal, que constituye, un supuesto de acumulación heterogénea de acciones, en cuanto que las pretensiones que se deducen de forma acumulada son de naturaleza diversa.

separadamente únicamente será posible una vez que haya recaído resolución firme en el proceso penal.

FERNÁNDEZ FUSTES¹¹²² encuentra desventajas a la hora de entablar conjuntamente estos dos tipos de acciones (penal y civil). Así entiende que se otorga un carácter subordinado a la acción civil respecto a la penal.

Ahora bien no resulta viable acudir a la instancia civil a ejercitar las acciones civiles que provengan de un ilícito penal cuando la investigación o enjuiciamiento en un órgano judicial del orden penal, esté sometido aún a investigación o enjuiciamiento en el orden penal¹¹²³, ya que ni aun renunciando a la acción civil en el proceso penal abierto puede ejercitarse la acción civil, ya que habría que estar a la espera de la definitiva conclusión del proceso penal por su firmeza para poder ejercitar la acción civil correspondiente si se la ha reservado el perjudicado por el hecho delictivo¹¹²⁴.

La incoación del proceso penal interrumpe la prescripción de cualquier acción civil que pueda nacer del mismo supuesto fáctico, y mientras esté abierto el procedimiento penal no se podrá acudir a la vía civil, por lo que si se ha hecho reserva de acción civil, el plazo de prescripción de la misma comenzaría a contar desde que se dicte sentencia o auto de sobreseimiento. Del mismo modo habría que proceder en el caso de que se ejerza al mismo tiempo la acción civil y penal y haya una declaración de hechos probados punibles, aunque no haya habido condena penal. En este caso, el plazo de prescripción del art. 1964 del CC también rige y se

¹¹²¹ Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme, salvo siempre lo dispuesto en los artículos 4, 5 y 6 de este Código.

¹¹²² En este sentido FERNÁNDEZ FUSTES, Dolores, *La intervención de la víctima en el proceso penal*, op. cit., p. 260, entiende que: mediante estos preceptos se da prioridad a la función represora del Estado frente a la protección de los derechos de la víctima. Así si la víctima desea ir a la vía civil para ver satisfechos sus derechos de reparación de daños que se le haya causado, deberá esperar a que concluya el proceso penal por resolución firme.

¹¹²³ Art. 114 LECrim: Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole, si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal. No será necesario para el ejercicio de la acción penal que haya precedido el de la civil originada del mismo delito o falta. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el capítulo II, título I, de este libro, respecto a las cuestiones prejudiciales

¹¹²⁴ MAGRO SERVET, Vicente, *La investigación del patrimonio del obligado civilmente como responsable directo o subsidiario en el proceso penal*, La Ley, nº 6694, Ref. D-93, 17 de abril, de 2007, p. 3.

empezaría a computar desde la resolución judicial que ponga término a la vía penal¹¹²⁵.

En cuanto al momento para poder desempeñarse, el plazo comenzará a contarse desde el día en que pudieron ejercitarse estas acciones civiles, es decir, desde que recae sentencia penal o resolución que ponga fin al procedimiento y se agotan todos los plazos para interponer los recursos pertinentes y es declarada firme dicha resolución¹¹²⁶.

b) Presunción de ejercicio de la acción civil si no existe renuncia a ella.

Así lo recoge el art. 112 de la LECrim al señalar que: 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.

Si se ejercitase sólo la civil que nace de un delito de los que no pueden perseguirse sino en virtud de querrela particular, se considerará extinguida desde luego la acción penal.

La renuncia ha de ser expresa por parte del perjudicado, debiéndose de efectuar ya bien mediante una comparecencia ante el órgano judicial que conozca de la causa penal, o mediante escrito de su representante legal que tenga capacidad especial para este tipo de renunciaciones.

La renuncia de un perjudicado no se extiende al resto de los perjudicados o víctimas, es personal e intransferible¹¹²⁷, de conformidad con lo dispuesto en el art. 107 de la LECrim, pudiendo continuar el ejercicio de la penal en el estado en que se halle la causa, o ejercitarla nuevamente los demás a quienes también correspondiere.

c) Momento de concreción de la reclamación de las responsabilidades civiles

El escrito de acusación deberá contener la suma a la que alcanza el contenido de la responsabilidad civil que es objeto de reclamación. Así como la persona o

¹¹²⁵ ROCA DE AGAPITO, Luis, *La prescripción de la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Valoración crítica de la ley 42/2015, de 5 de octubre*, La Ley, nº 8675, 5 de enero de 2016, Ref D-6, p. 4.

¹¹²⁶ A este respecto la STC 89/1999, de 26 de mayo, viene a establecer que es precisa la notificación que ponga fin a la causa penal, a todos aquellos a quienes pueda perjudicar: Así dice textualmente: el desconocimiento de la terminación del proceso penal, en cuanto obstáculo para el ejercicio separado de la acción civil por el perjudicado, no cabe atribuirlo a ningún tipo de falta de diligencia de éste respecto de una hipotética carga, a él imputable, de enterarse de la terminación de dicho proceso. Ese conocimiento se lo garantiza la Ley desde el momento en que el art. 270 L.O.P.J. impone a los Tribunales el deber de notificar sus resoluciones no sólo a «todos los que sean parte en el pleito o causa», sino «también a quienes se refieran o puedan parar algún perjuicio»

¹¹²⁷ GONZÁLEZ ORVIZ, María Eloina, *Responsabilidad civil derivada del delito*, op. cit., p. 58.

personas que aparezcan responsables de los daños y perjuicios o de la restitución de la cosa, y el hecho en virtud del cual hubiesen contraído la obligación¹¹²⁸.

En el auto en que el juez acuerda la apertura de juicio oral resolverá sobre la adopción, modificación, suspensión o revocación de medidas solicitadas por el MF y el acusador particular respecto a los responsables civiles y exigirá una fianza para responder de las mismas, así como dejará sin efecto aquellas que se hubiesen acordado, frente a aquellos acusados, respecto de los cuales se acuerde el sobreseimiento de las actuaciones por no formularse acusación contra los mismos.

d) Extinción de la Acción Penal

La extinción de la acción penal no impide el ejercicio de la acción civil por el perjudicado o víctima ante los juzgados de primera instancia frente a los responsables civiles aunque el delito haya prescrito¹¹²⁹.

A este respecto el art. 115 LECrim dispone que: La acción penal se extingue por la muerte del culpable; pero en este caso subsiste la civil contra sus herederos y causahabientes, que sólo podrá ejercitarse ante la jurisdicción y por la vía de lo civil¹¹³⁰

E) Compatibilidad procesal de actuar como perjudicado y responsable civil

Se pueden dar supuestos en que el perjudicado sea a su vez responsable civil. Podemos citar a modo de ejemplo un delito cometido contra la Hacienda Pública por parte de funcionarios públicos. En este caso intervendrá el Estado como perjudicado por los daños a él ocasionados a consecuencia de la infracción penal y como responsable civil subsidiario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 121.2 del CP.

Esta posibilidad de actuar a su vez como perjudicado y responsable civil se ha visto confirmado en la STS 278/1994, de 17 de octubre.

¹¹²⁸ Véanse los arts. 650 y 781 de la LECrim.

¹¹²⁹ Art. 116 de la LECrim: La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer. En los demás casos, la persona a quien corresponda la acción civil podrá ejercitarla, ante la jurisdicción y por la vía de lo civil que proceda, contra quien estuviere obligado a la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio sufrido.

¹¹³⁰ A juicio de RUIZ-VADILLO, Enrique, *La responsabilidad civil derivada del delito: Daño, Lucro, Perjuicio y Valoración del daño corporal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, Mayo, 1994, p. 20, la muerte del reo, no debiera suponer la necesidad de que la víctima del delito o el perjudicado haya de buscar el resarcimiento por la vía civil en el supuesto de que todo esté investigado y depurado. O pendiente de la segunda instancia. En estos casos debiera el juez penal resolver los temas debatidos sólo a los correspondientes pronunciamientos civiles.

F) Costas procesales

Conforme al art 240.3 de la LECrim, el actor civil será condenado al pago de las costas procesales cuando resulte de las actuaciones que obró con temeridad o mala fe¹¹³¹.

Si acudimos a la jurisdicción civil, y en concreto a su art 394.1 LEC, vemos que las costas son impuestas a la parte que ve rechazadas sus pretensiones. Puesto que nos encontramos en el ejercicio de una acción civil, no podrían aquí aplicarse criterios opuestos a los seguidos en la jurisdicción civil. Por tanto, sólo se deberá condenar al actor civil en el supuesto de que sus pretensiones hubiesen sido totalmente desestimadas¹¹³², más nunca por el mero hecho de haber actuado en vía penal y sin valorar el vencimiento o no en juicio¹¹³³.

4. Efectos de la personación para el actor civil

a) Participar en el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias

Aparte de ejercer la acción civil en el proceso penal, podrá participar en la actividad de aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias.

En efecto, durante el sumario deberán asegurarse las responsabilidades pecuniarias¹¹³⁴, entendiendo por tales, a tenor del art. 111 del CP, no sólo la reparación del daño causado e indemnización de perjuicios, sino también el pago de las costas y de la multa, que son responsabilidades económicas que se exigen al investigado, comporte o no el delito responsabilidad civil.

De este modo, prescribe el art. 589¹¹³⁵ de la LECrim que: Cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez que

¹¹³¹ MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, op. cit., p. 117.

¹¹³² En este sentido STS, N° 37/2206, FJ 22°, de 25 de Enero.

¹¹³³ MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, op. cit., p. 117.

¹¹³⁴ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 92, señala, que para dirigir la acción civil, contra personas distintas del investigado, no será necesario que previamente se haya solicitado la adopción de medidas de aseguramiento de sus responsabilidades.

¹¹³⁵ De los delitos se deriva una responsabilidad penal, y si se causan daños y/o perjuicios, también civil (arts. 110 y siguientes). La responsabilidad puede consistir, además de en la restitución, en la reparación e indemnización, actividades que suponen desembolsos dinerarios; la responsabilidad penal, por otra parte, puede concretarse en penas pecuniarias (multa, caución) y, en fin, las costas procesales también son consecuencias que afectarán al responsable penal (art.117CP).

preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare la fianza.

Por su parte el art 615 de la LECrim exige para la adopción de estas medidas, además de los presupuestos de que existan indicios de criminalidad contra una persona y la existencia de responsabilidad civil, que el aseguramiento de estas responsabilidades se inste por el actor civil. No está previsto este requisito para el procedimiento abreviado y juicio rápido. Sin embargo podría entenderse, que resultaría de aplicación por su carácter general. Si bien en la práctica procesal y debido a que las medidas cautelares patrimoniales frente al tercero se adoptan incoando las causas penales como diligencias previas, aún en el supuesto de que posteriormente se sigan por sumario, este requisito de a instancia del actor civil no es imprescindible, pudiendo el juez, acordarlas de oficio.

b) Solicitud de diligencias de investigación que conduzcan a acreditar los extremos de su pretensión civil¹¹³⁶

En la fase de Instrucción el actor civil juega un papel sustancialmente más limitado que quienes pretenden hacer valer sus pretensiones punitivas.

Desde que se persona en las actuaciones podrá tener conocimiento de las actuaciones realizadas y de las nuevas que se realicen, pudiendo intervenir en su práctica¹¹³⁷. Si bien sólo estará legitimado para solicitar aquéllas que conduzcan a la determinación y aseguramiento de las responsabilidades civiles¹¹³⁸.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 365 de la LECrim el actor civil también estará legitimado en los casos en que sea necesario estimar el valor de la cosa que hubiese sido objeto del mismo, o el importe del perjuicio causado o que hubiera podido causarse, para ser oído, acordando posteriormente el juez el reconocimiento pericial.

También podrán solicitar la práctica de diligencias complementarias en el procedimiento abreviado, si bien y como ya adelantamos a la hora de tratar la figura del acusador particular, existe un tratamiento desigual si estas diligencias son

Pues bien, para el aseguramiento de estas potenciales responsabilidades o consecuencias económicas, se prevén las llamadas medidas cautelares.

¹¹³⁶ vid, GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*. op. cit., pp. 139-140.

¹¹³⁷ MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, op. cit., p. 95.

¹¹³⁸ MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, op. cit., p. 95.

solicitadas por el MF¹¹³⁹ en cuyo caso el juez estará obligado a acordarlas, a que las soliciten el acusador particular o actor civil, en cuyo caso no será preceptivo para el juez su adopción¹¹⁴⁰.

c) Solicitar la apertura del juicio oral

El actor civil será notificado del auto de conclusión de sumario y emplazado ante el Tribunal competente para el enjuiciamiento. El actor civil, una vez comparezca, contará con un nuevo plazo para solicitar la confirmación de la conclusión del sumario o la práctica de nuevas diligencias. Y si se acordase la conclusión del sumario, contará con un nuevo plazo para solicitar la calificación de los hechos por escrito, presentando sus conclusiones numeradas respecto a la cantidad en que aprecie los daños y perjuicios causados, o la cosa que haya de ser restituida. Así como la persona o personas que aparezcan responsables¹¹⁴¹.

Si nos encontramos ante un Procedimiento Abreviado, el juez deberá controlar la existencia de fundamentos para proceder a la apertura del juicio oral. De este modo, el actor civil deberá presentar su escrito de calificación, respecto a la acción civil ejercitada. Si transcurre el plazo sin haberlo presentado precluirá su derecho a presentar el escrito.

d) Intervenir en las sesiones del juicio oral en la medida en que sea necesario para la tutela de su derecho

Intervendrá en la práctica de las pruebas propuestas y finalizadas estas, emitirán su informe.

Si hubiese conformidad sobre la cuestión criminal, y no sobre la civil, se mandará por el juez de instrucción la continuación del juicio, limitándose éste a la discusión y producción de las pruebas relativas, exclusivamente, a la cuestión civil que el acusado no hubiese admitido (art. 695 LECrim).

¹¹³⁹ MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, op. cit., pp. 96-97.

¹¹⁴⁰ Art. 780.2: Cuando el Ministerio Fiscal manifieste la imposibilidad de formular escrito de acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos, se podrá instar, con carácter previo, la práctica de aquellas diligencias indispensables para formular acusación, en cuyo caso acordará el Juez lo solicitado. El Juez acordará lo que estime procedente cuando tal solicitud sea formulada por la acusación o acusaciones personadas. En todo caso se citará para su práctica al Ministerio Fiscal, a las partes personadas y siempre al encausado, dándose luego nuevo traslado de las actuaciones.

¹¹⁴¹ MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, op. cit., p. 97.

Si por el contrario la conformidad existiese sobre la cuestión civil, y no sobre la penal, el juicio se celebrará para tratar esta cuestión, y si hubiese sentencia condenatoria, el fallo contendrá la responsabilidad civil conformada¹¹⁴².

e) Recurrir la resolución que ponga fin al procedimiento si se hubiese incurrido en infracción del precepto constitucional o legal que determine la responsabilidad civil

Los recursos que pueda interponer, quedan delimitados al aspecto de la responsabilidad civil (artículos 320 y 735 de la LECrim).

f) Solicitar la ejecución provisional de la sentencia en materia civil

Tienen legitimación para instar la ejecución provisional aunque no se hayan personado en el proceso penal, en virtud del ejercicio de la acción civil *ex delicto* por el MF, al notificársele la sentencia penal.

Podrán instarla tanto contra el acusado condenado civilmente en la sentencia, como contra los terceros que hayan afianzado la correspondiente responsabilidad civil *ex delicto* en la forma indicada en el art 538.2 de la LEC. Y contra los terceros que deban hacer frente a aquella responsabilidad civil por disposición legal.

III. Responsable civil directo

1. Concepto y regulación legal

Es la persona física o jurídica contra la que se dirige el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal¹¹⁴³, es decir, la persona que deberá hacer frente a la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible¹¹⁴⁴.

FONT SERRA¹¹⁴⁵ lo define como el demandado o sujeto pasivo de la acción *civil ex delicto*, es decir aquella persona que, de acuerdo con la solicitud del actor civil,

¹¹⁴² MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, op. cit., p. 99.

¹¹⁴³ El anteproyecto de reforma de la LECrim de 2011 establecía como novedad en su art. 89, la posibilidad de que el MF solicitase al juez de garantías la exclusión del ejercicio de la acción civil en el proceso penal, cuando por la especial complejidad de la determinación de la responsabilidad civil o por el número de afectados, pueda originar retrasos graves en la tramitación de la causa.

¹¹⁴⁴ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, op. cit., p. 85.

¹¹⁴⁵ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 38.

y/o del MF, debe ser declarada civilmente responsable por el órgano jurisdiccional penal.

Son aquéllos sujetos que responden de los daños ocasionados en primer lugar, en oposición a los responsables civiles subsidiarios, que como veremos, responden en defecto de éstos.

De su regulación legal se ocupan los arts. 116 a 122 del CP. De este modo el art. 116.1 establece: Toda persona criminalmente responsable¹¹⁴⁶ de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.

Tanto en los supuestos de responsabilidad civil solidaria como subsidiaria, quedará a salvo el derecho de repetición del que hubiese pagado contra los demás por las cuotas correspondientes de cada uno (art. 116.2 CP).

Destaca PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ¹¹⁴⁷ que los responsables civiles del proceso penal, ocupan en él la postura antagónica a la del actor civil. La postura de estos sujetos puede ser contradictoria, de manera que la actuación de uno consista en la demostración de que no lo es y sí el otro.

2. Capacidad y legitimación

Su capacidad y legitimación se rigen por el Derecho Procesal Civil, ostentando toda la capacidad de actuación procesal necesaria para defenderse de la pretensión de resarcimiento¹¹⁴⁸.

En la mayor parte de los casos coincide la figura de investigado con la de responsable civil¹¹⁴⁹, pues en la medida en que la responsabilidad civil surge de la comisión del delito, su autor es responsable tanto penal como civilmente (art. 116 CP). Sin embargo puede ocurrir que la responsabilidad civil se traslade a un

¹¹⁴⁶ GONZÁLEZ ORVIZ, María Eloina, *Responsabilidad civil derivada del delito*, op. cit., p. 10, para quien la responsabilidad de los declarados culpables es de naturaleza civil y tiene carácter extracontractual, puesto que si se dictase una sentencia absolutoria, la posible obligación que se derive de la existencia del daño ya no será *ex delicto*, sino que será extracontractual civil por acción u omisión ilícita.

¹¹⁴⁷ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 118.

¹¹⁴⁸ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*. op. cit., p. 140.

¹¹⁴⁹ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 285.

tercero¹¹⁵⁰, ya sea por disposición legal, o por obra de la voluntad de las partes. Lo primero es lo que acontece en los supuestos de culpa civil *in vigilando* o *in eligiendo* de personas que se encuentran bajo la autoridad o guarda y custodia de un tercero; lo segundo, suele ser consecuencia, normalmente, de un contrato de seguros, donde responde un tercero hasta el límite del seguro pactado¹¹⁵¹.

A) Autores y cómplices

El art. 116 del CP reconoce que son responsables civiles de los daños y perjuicios causados los que sean responsables criminales del delito que haya dado lugar a los mismos. De ahí que de conformidad con lo dispuesto en el art. 27 del CP, deban ser considerados responsables civiles, los autores y cómplices. Esto significa que serán estos sujetos los obligados primeramente a la reparación de los daños ocasionados a consecuencia de la infracción penal¹¹⁵².

Por su parte el art. 116.2 CP establece: Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables. El perjudicado podrá dirigirse indistintamente para reclamar el montante del perjuicio causado contra uno, varios o todos de los partícipes del daño ocasionado¹¹⁵³.

También lo serán los que por título lucrativo hubieran participado de los efectos de un delito, hasta la cuantía de su participación (art. 122 CP).

B) Las compañías de seguros

a) Seguro obligatorio

También estarán legitimadas las aseguradoras que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias, cuando como consecuencia de un hecho previsto en el Código penal, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado (art. 117 CP).

No obstante el reconocimiento de la responsabilidad civil directa de las aseguradoras sigue manteniendo algunas disposiciones contradictorias, como sucede con el art. 764.3 de la LECrim que impide a la entidad responsable del seguro obligatorio, ser parte en el proceso, sin perjuicio de su deber de afianzar, a cuyo efecto se le admitirá el escrito que presente, resolviéndose sobre su pretensión en la pieza correspondiente.

¹¹⁵⁰ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 285.

¹¹⁵¹ GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*. op. cit., p. 140.

¹¹⁵² ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 244.

¹¹⁵³ ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 249.

Los argumentos que permiten afirmar que las aseguradoras no son parte en el proceso penal estriban en la menor entidad de los derechos controvertidos, la naturaleza civil de la pretensión y la necesidad de agilizar el proceso¹¹⁵⁴.

La STC 19/2002¹¹⁵⁵ entiende que no son parte penal pero sí civil; debiendo siempre darse audiencia al asegurador obligatorio, aunque el contenido de sus alegaciones se encuentre limitado al ámbito indemnizatorio y la obligación de afianzar. Por tanto, en el procedimiento abreviado y juicio rápido, las aseguradoras pueden intervenir sin ostentar la condición de parte, y el sometimiento al proceso queda supeditado a su inclusión en el auto de apertura de juicio oral¹¹⁵⁶. De este modo, queda limitada su intervención a denunciar la falta de vigencia del contrato, la existencia de una excepción al pago o que la sentencia al fijar las indemnizaciones se ha movido fuera de los amplios límites del seguro obligatorio. No estando legitimada para interponer recurso de apelación contra una condena de responsabilidad civil dentro de los límites del seguro obligatorio¹¹⁵⁷.

Un sector doctrinal¹¹⁵⁸ admite su legitimación a tenor de lo dispuesto en el art. 615 de la LECrim y 117 del CP para el proceso ordinario y Tribunal de Jurado y no tendrá esa consideración para el procedimiento abreviado y en el procedimiento de juicio rápido (al que resulta de aplicación lo dispuesto para el procedimiento abreviado). Alegan que la LO 10/ 1995 por la que se aprueba el CP es de rango superior a la LECrim, aunque esta sea posterior. Posición ésta más respetuosa con el art. 24 de la CE que consagra el derecho a la tutela efectiva, es decir el derecho a ser emplazado en todo tipo de procedimientos que tengan por objeto cuestiones que

¹¹⁵⁴ STC 48/1984, de 4 de abril.

¹¹⁵⁵ En este sentido la STC 19/2002, de 28 de Enero, FJ 2º: para condenar a una compañía aseguradora como responsable civil directa o subsidiaria, con base a la existencia de una póliza de seguro obligatorio o voluntario, es en todo caso necesaria la audiencia de la misma. Aunque el alcance del derecho de contradicción puede ser limitado al peculiar objeto indemnizatorio o de resarcimiento. Por eso, en los supuestos de seguro obligatorio, en los cuales las compañías aseguradoras tienen únicamente la condición de terceros responsables, existe una suficiente dación de conocimiento de la existencia del proceso y, por tanto oportunidad de intervenir en el mismo, cuando aquéllas son requeridas a fin de que presten fianza conforme a lo dispuesto en el art 785.4 de la LECrim pues se instrumenta por dicha vía una defensa de los derechos limitada respecto a dichas entidades, que no son terceros ofendidos por el delito, sino responsables por mandato legal o por contrato en virtud de la relación surgida del seguro obligatorio y que en principio es bastante para una correcta decisión, dada la entidad menor de los derechos controvertidos y la necesidad de agilizar el procedimiento.

¹¹⁵⁶ MAGRO SERVET, Vicente, *¿Pueden ser las aseguradoras parte en el proceso penal con la dicción del art. 764.3, 2º LECrim?*, Boletín de Derecho de la Circulación El Derecho, nº 31, Marzo, 2011, p. 4

¹¹⁵⁷ MAGRO SERVET, Vicente, *¿Pueden ser las aseguradoras parte en el proceso penal con la dicción del art. 764.3, 2º LECrim?*, op. cit., p. 5.

¹¹⁵⁸ MAGRO SERVET, Vicente, *¿Pueden ser las aseguradoras parte en el proceso penal con la dicción del art. 764.3, 2º LECrim?*, op. cit., pp. 11-12.

afecten a los derechos y obligaciones propias¹¹⁵⁹. Y que el art. 117 del CP no distingue entre seguro obligatorio y voluntario, lo que supone la intención del legislador de que las compañías aseguradoras puedan intervenir en el proceso penal.

Quienes están a favor de su legitimación, en todo tipo de procesos¹¹⁶⁰, opinan que hay una negación del derecho de defensa en cuanto que se limita su campo de defensa y una prohibición legal discriminatoria en cuanto se refiere sólo a las entidades de seguros y no a otros terceros civiles responsables que no reúnen esos requisitos.

En consecuencia las aseguradoras responden directamente por las consecuencias civiles ocasionadas por el delito hasta el límite de la indemnización legalmente fijada, sin perjuicio de su derecho de repetición contra quien legalmente corresponda. No podrá sino defenderse en relación con la obligación de afianzar¹¹⁶¹, resolviéndose sobre su pretensión en la pieza correspondiente.

Otro problema que plantea la responsabilidad civil directa de las compañías aseguradoras es si éstas responden cuando la responsabilidad cubierta por el seguro de responsabilidad civil no es la de los autores y partícipes en el delito, sino la de los responsables civiles subsidiarios. La respuesta es que también responden de manera directa las compañías aseguradoras siempre que las consecuencias dañosas del delito ocasionan el evento asegurado¹¹⁶².

b) Seguro voluntario

A diferencia de las dudas que puedan existir sobre la legitimación de las aseguradoras obligatorias para ser parte en el proceso penal como responsable civil directo, el asegurador voluntario no ha encontrado dificultad para personarse en las actuaciones como responsable civil directo¹¹⁶³.

C) Las personas jurídicas

Hasta la reforma de 2010, la responsabilidad de las personas jurídicas era únicamente subsidiaria, es decir, operaba en defecto de las personas físicas concretas autoras del hecho delictivo. Y para ello era necesaria la concurrencia de dos requisitos: uno subjetivo, consistente en que los concretos partícipes en el

¹¹⁵⁹ MAGRO SERVET, Vicente, *¿Pueden ser las aseguradoras parte en el proceso penal con la dicción del art. 764.3, 2º LECrim?* op. cit., p. 12.

¹¹⁶⁰ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 364.

¹¹⁶¹ MAGRO SERVET, Vicente, *¿Pueden ser las aseguradoras parte en el proceso penal con la dicción del art. 764.3, 2º LECrim?* op. cit., p. 12.

¹¹⁶² En este sentido, STS 322/2009, de 23 de marzo.

¹¹⁶³ véase STS, Rec. 1544/1992, de 25 de octubre.

ilícito penal tuvieran capacidad de vincular a la sociedad, y otro de naturaleza objetiva, en cuanto la decisión objeto del delito formara parte del ámbito objetivo de actividades de la sociedad.

La reforma del CP de 22 de Junio de 2010 contempla en el art 116.3¹¹⁶⁴ la responsabilidad civil de las personas jurídicas derivada de la comisión de un ilícito penal.

Dicha regulación coexiste con la tradicional responsabilidad civil subsidiaria recogida en los arts. 120 y 121 del CP.

Ello significa que si la persona jurídica comete un delito estará legitimada como responsable civil directa al ser autora del ilícito penal y solidaria con las personas físicas que fueran condenadas por los mismos hechos.

Por el contrario, si el hecho delictivo se comete por personas físicas vinculadas a una persona jurídica, en alguna de las formas contempladas en los arts. 120 y 121 del CP, operará la responsabilidad civil subsidiaria ya que la persona jurídica no es la autora del hecho.

D) Supuestos de exención de responsabilidad criminal del art. 118 del CP

El art. 118 del CP regula una serie de supuestos en los que la exención de la responsabilidad criminal no impide que el órgano jurisdiccional penal se pronuncie sobre la responsabilidad civil. Así cuando el órgano judicial dicte una sentencia absolutoria se pronunciará sobre la responsabilidad civil salvo que el perjudicado se haya reservado las acciones civiles para ejercitarlas por otra vía.

En concreto el art 118 del CP se refiere a los supuestos de inimputabilidad del art. 20.1 y 3 del CP, los supuestos de embriaguez e intoxicación del art. 20.2, los casos de estado de necesidad del art. 20.5, y por último de miedo insuperable del art. 20.6 del CP.

La exención de responsabilidad penal, llevará aparejada la de responsabilidad civil únicamente en los supuestos de legítima defensa del art. 20.4 CP, y en el de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo del art. 20.7 del CP.

a) Los inimputables

Si el delito hubiese sido cometido por personas que sufren anomalías o alteraciones psíquicas o una alteración grave de la conciencia, responderán

¹¹⁶⁴La responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el art.110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos.

civilmente, también además de estos, quienes les tengan bajo su potestad, o guarda legal o de hecho, siempre que hayan incurrido en culpa o negligencia.

Por guardador debemos entender aquella persona que de modo estable desempeñe las tareas propias de un tutor, particularmente la asistencia prevista en el art. 269 y 3 del CC. Esta responsabilidad, que responde al principio garantista de reparación de la víctima, no está exenta de críticas por parte de la doctrina, si atendemos al carácter altruista de esta institución¹¹⁶⁵.

El fundamento de esta responsabilidad se encuentra en la culpa *in vigilando*¹¹⁶⁶, en virtud de la cual responderán por la inobservancia del deber de vigilar que les corresponde.

Esta regla no resultará de aplicación en el caso de que concurra una circunstancia eximente incompleta o atenuante; en cuyo caso, responderá el inimputable de la indemnización con la totalidad de sus bienes¹¹⁶⁷.

b) El ebrio e intoxicado

Si los hechos delictivos fuesen cometidos por quien se encontrase en estado de embriaguez o intoxicado, y fuese absuelto, responderá directamente de los daños que hubiese ocasionado.

El fundamento de esta responsabilidad estriba en la teoría de la garantía o equidad, es decir, en la creación de un daño sin causa justa que el responsable del mismo ha de reparar¹¹⁶⁸.

c) Los beneficiarios en el supuesto de estado de necesidad.

De los daños ocasionados responderán las personas en cuyo beneficio se haya precavido el mal, ya sea el propio autor de los hechos cometidos o un tercero, y en proporción al daño que se hubiese evitado, o en la que el órgano judicial estime, si no se pudiese determinar.

En cuanto a su fundamento, se considera que está en el enriquecimiento injusto¹¹⁶⁹

¹¹⁶⁵ ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 295.

¹¹⁶⁶ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., P.40. ARNAIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 294.

¹¹⁶⁷ ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 296.

¹¹⁶⁸ ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 297.

d) Miedo insuperable

En el caso de que alguien hubiese actuado movido por un miedo insuperable responderá civilmente quien hubiese causado ese miedo, y en su defecto el autor del hecho, si el que hubiese causado el miedo resultase insolvente¹¹⁷⁰.

Interpreta algún sector doctrinal¹¹⁷¹, que si el miedo se hubiese causado de forma fortuita y sin la finalidad de provocar el delito, el causante de dicho miedo no tendría legitimación para ser demandado como responsable civil.

En cuanto a su fundamento, esta se encuentra en la culpa de quien causó el resultado lesivo, otras en la teoría de la creación de un riesgo, y otros en la teoría mixta de la culpa y el riesgo¹¹⁷². Para GONZÁLEZ ORVIZ¹¹⁷³ esta eximente tiene su razón de ser en la grave perturbación producida en el sujeto, por el impacto del temor, que nubla su inteligencia y domina su voluntad, determinándole a realizar un acto que sin esa perturbación psíquica sería delictivo, y que no tenga otro móvil que el miedo, sin que ello, no obstante, pueda servir de amparo a las personas timoratas, pusilánimes o asustadizas.

La STS, Rec. 606/1995, de 15 de diciembre, FJ 2º, entiende que han de darse los siguientes requisitos para poder ser apreciada esta circunstancia: 1) que se produzca como consecuencia de una situación de miedo o temor capaz de generar en el ánimo del acusado un estado emocional de tal intensidad que le prive del normal uso de su raciocinio y provoque la anulación de su voluntad o capacidad para autodeterminarse; 2º) que dicha situación proceda de estímulos reales, ciertos, graves, acreditados, inminentes e injustificados; 3º) que el mal causado no sea superior al temido; y 4º) la insuperabilidad del miedo, es decir la imposibilidad psíquica de que el acusado hubiese podido neutralizarlo o dominarlo.

¹¹⁶⁹ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 40, para quien, el que ha obtenido un beneficio, sea el propio autor, u otra persona, debe responder. ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., pp. 300-301; si bien añade esta autora que otros juristas lo sitúan bien en la teoría del riesgo-provechoso, bien en la teoría de la garantía, bien en la de compensación de la equidad.

¹¹⁷⁰ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 41.

¹¹⁷¹ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 298. ARNAIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 304.

¹¹⁷² ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 304.

¹¹⁷³ GONZÁLEZ ORVIZ, María Eloina, *Responsabilidad civil derivada del delito*, op. cit., p. 23.

E) Los que participan a título lucrativo

También lo serán los que por título lucrativo¹¹⁷⁴ hubieran participado de los efectos de un delito, pero no en el delito¹¹⁷⁵, hasta la cuantía de su participación¹¹⁷⁶ (art. 122 CP).

En opinión de JUAN SÁNCHEZ¹¹⁷⁷, este precepto es de aplicación con relación a aquellas situaciones de beneficio obtenido generalmente a raíz de un delito contra la propiedad y de orden socioeconómico en los que se provoca un desplazamiento de bienes, y entre ellos de dinero. Si bien señala que en algunos supuestos también se ha aplicado con relación a otros delitos, respecto del dinero, pero siempre con referencia a los efectos del delito¹¹⁷⁸.

Este caso responde al principio de que nadie puede enriquecerse con el daño ajeno¹¹⁷⁹ o indebidamente en virtud de negocios jurídicos que se deriven de causa ilícita¹¹⁸⁰, en perjuicio de la víctima de un hecho delictivo¹¹⁸¹.

El TS¹¹⁸² establece como requisitos para la aplicación de este precepto: en primer lugar, que alguien se aproveche de los efectos de un delito o falta, y en segunda lugar, que no sea condenado por haber participado a título de autor o cómplice.

¹¹⁷⁴ DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto, *El partícipe a título lucrativo tras las reformas del decomiso*, La Ley, n° 8667, 17 de diciembre de 2015, Ref. D-476, p. 2: La participación a título lucrativo implica tanto, de un lado, la ausencia de dolo como, de otro, la obtención de un beneficio por título que necesariamente ha de ser lucrativo, esto es, gratuito.

¹¹⁷⁵ DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto, *El partícipe a título lucrativo tras las reformas del decomiso*, op. cit., p. 2, señala este autor que la persona respecto de la cual se haya establecido la responsabilidad civil conforme a esa disposición no se haya visto involucrada en la comisión de ese delito, y aún más importante, que él o ella debería desconocer la naturaleza penal de las circunstancias.

¹¹⁷⁶ ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 273.

¹¹⁷⁷ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., pp. 300-301.

¹¹⁷⁸ ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 281.

¹¹⁷⁹ ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 273.

¹¹⁸⁰ GONZÁLEZ ORVIZ, María Eloina, *Responsabilidad civil derivada del delito*, op. cit., p. 13.

¹¹⁸¹ STS, Rec. 606/1995, de quince de diciembre, FJ 3º: El art. 108 del C. Penal dispone que: El que por título lucrativo hubiese participado de los efectos de un delito o falta está obligado a su resarcimiento hasta la cuantía de su participación. Se trata de los denominados supuestos de receptación civil en los que la obligación de resarcimiento se deriva del principio de que nadie debe enriquecerse indebidamente en virtud de negocios jurídicos que se derivan de causa ilícita, en perjuicio de la víctima de un hecho delictivo.

¹¹⁸² STS, 1024/2004, de 24 de Septiembre, FJ 1º: Según doctrina de esta Sala (veáanse, por todas, SS. 5 de febrero de 2003 y 10 de junio de 2002) la aplicación del art. 108 C.P. de 1973 (122 del actual) exige como condiciones las siguientes: 1º.- que alguien se aproveche de los efectos de un delito o falta. 2º.- que no sea condenado por haber participado en el delito a título de autor o de

Además el adquirente debe ignorar la existencia del delito de donde provienen los efectos porque si no debe aplicarse el crimen *receptationis* como autor, cómplice o encubridor¹¹⁸³.

3. Procedimiento para la personación

A) Postulación

Al igual que el resto de partes, deberán intervenir en la causa penal con abogado y procurador. Designándoseles de oficio, si requeridos no les nombren libremente. Y ello con independencia de la situación patrimonial o económica de los implicados¹¹⁸⁴.

A la hora de solicitar estos profesionales de oficio, si los requeridos no los designasen libremente, y si se tratase de una persona jurídica, los Colegios Profesionales podrían negarse a su nombramiento, como ocurre en la práctica forense, alegando que no están incurso en el art 2 de la ley de justicia gratuita, que regula el ámbito personal de aplicación. Si bien, y por aplicación de los arts. 118.3¹¹⁸⁵ y 121¹¹⁸⁶ de la LECrim, y mediante resolución motivada, el órgano judicial podrá dirigirse a dichos Colegios solicitando el nombramiento de estos profesionales para que presten la asistencia y representación que la norma procesal requiere para su intervención en el proceso, y ello sin perjuicio de que éstos profesionales, una vez prestados sus servicios, se dirijan a las personas jurídicas que representan y defiendan para exigirles el pago de sus honorarios al no poder gozar de los beneficios de justicia gratuita aunque careciesen de medios económicos.

cómplice. La condena como responsable penal origina la aplicación del art. 116 C.P. no la del art. 122. La expresión “hubiere participado de los efectos de un delito o falta” utilizada en este art. 122 se refiere a un mero aprovechamiento civil (o penal no castigado). 3º.- tal participación a efectos de aprovechamiento civil ha de tener como causa un título lucrativo, no un título oneroso.

¹¹⁸³ GONZÁLEZ ORVIZ, María Eloina, *Responsabilidad civil derivada del delito*, op. cit., p. 13.

¹¹⁸⁴ Véase a este respecto la STS, Sala Segunda, de 2 de Octubre de 1992.

¹¹⁸⁵ Si no hubiesen designado procurador o abogado, se les requerirá para que lo hagan o se les nombrará de oficio si, requeridos, no los nombren, cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquéllos o haya de intentar algún recurso que hiciese indispensable su actuación.

¹¹⁸⁶ Todos los que sean parte en una causa, si no se les hubiere reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, tendrán obligación de satisfacer los derechos de los procuradores que les representen, los honorarios de los abogados que les defiendan, los de los peritos que informen a su instancia y las indemnizaciones de los testigos que presentaren, cuando los peritos y testigos, al declarar, hubiesen formulado su reclamación y el Juez o Tribunal la estimaren.

B) Órgano competente ante el que deberá personarse, resolución que acuerda la personación y recursos

La exigencia de responsabilidad civil a una persona le otorga la condición de parte y el derecho a intervenir en el proceso penal, originando, en caso contrario, indefensión.

El órgano ante el que el responsable civil deberá personarse será el juez de instrucción que esté instruyendo la causa penal. También lo será, en el procedimiento sumario, la Audiencia Provincial que conocerá de la causa penal, si los responsables civiles no se hubiesen personado ante el juez de instrucción que instruyó la causa, y estos son llamados al proceso una vez se abra el juicio oral.

La resolución que acuerda sobre la personación es susceptible de recurso de reforma.

C) Momento procesal de la adquisición de la condición de responsable civil

Afirma GIMÉNEZ SÁNCHEZ ¹¹⁸⁷ su condición de parte procesal aunque la LECrim se refiera a esta figura con el término tercero responsable civilmente (Título X LECrim).

La personación del responsable civil tendrá lugar o bien durante la fase del procedimiento preliminar, supuesto normal si coincide la persona del responsable civil y penal, o en el caso de un tercero que soporta una medida cautelar¹¹⁸⁸ con arreglo a lo dispuesto en los arts. 615 y 764 de la LECrim, o bien a partir de los escritos de calificación o acusación que formula el MF y demás acusaciones, si las hubiese¹¹⁸⁹.

¹¹⁸⁷ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, op. cit., pp. 95-95. Es parte en cuanto frente a ella se deduce el objeto civil del proceso.

¹¹⁸⁸ VALLESPÍN PÉREZ, David, *La acción civil ex delicto en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y en la propuesta de texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2013. Especial referencia a la vinculación de los órganos jurisdiccionales civiles al contenido de la sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento dictados por el órgano jurisdiccional*, op. cit., p. 6: El art. 95 del ALECRim de 2011, establecía que no podrían intervenir en el procedimiento de investigación salvo que se hubiese acordado alguna medida de aseguramiento contra ellos. Si en los escritos de acusación se hubiese solicitado su responsabilidad civil, podrían presentar escrito de defensa y participar en el juicio oral. JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 313.

¹¹⁸⁹ En este sentido, STS 758/1996, de tres de diciembre, FJ 1º: el art. 615 LECrim no establece cuál es el momento en el que se debe formalizar la pretensión contra el responsable civil subsidiario, sino que acuerda un derecho para exigir fianza en caso de que ello sea necesario. Es obvio que tal fianza no parece necesaria contra el Estado, pues no existe el riesgo de que su responsabilidad se esfume. Por el contrario, como se dijo, el art. 650 LECrim establece positivamente que el acusador particular deberá formalizar su pretensión en el momento de las conclusiones provisionales. La Ley no establece, por lo demás, como requisito para el ejercicio de la acción civil en las conclusiones

Para ingresar en el proceso penal como responsable civil es preciso que haya sido declarado como tal en el auto de apertura del juicio oral o se le haya exigido la fianza a que hace referencia el art. 615 de la LECrim por existir indicios de responsabilidad civil respecto de un tercero¹¹⁹⁰. Por lo que si no existe esa resolución, no podrá ser citado, ni defenderse, ni acudir a la celebración del juicio oral, ni ser condenado¹¹⁹¹.

Señala JUAN SÁNCHEZ¹¹⁹² que la reclamación frente a ellos equivale a una demanda civil, que puede ser contestada y refutada con toda clase de argumentos y pruebas. Si bien, añade, no serán trasladables a estos responsables civiles las garantías propias del investigado, como pueda ser la declaración de parte civil mediante una resolución judicial, previa a la formulación de su acusación¹¹⁹³. Si bien la falta de citación a juicio, como se desprende de la STS 1489/2000, de 2 de octubre, es causa de nulidad de actuaciones y retroacción de las mismas al momento en que se produjo la infracción.

4. Efectos

La intervención del responsable civil se reduce a lo dispuesto en los arts. 652, 700 y 784.1 LECrim. Las alegaciones que efectúe en su defensa se corresponderán con las que pueda efectuar un demandado en un proceso civil, pero siempre

provisionales que previamente haya existido una declaración formal de responsabilidad civil subsidiaria que tenga la naturaleza de una condición de procedibilidad civil. Sobre todo el art. 384 LECrim no hace la menor referencia a la responsabilidad civil, lo que es lógico, dado que el auto de procesamiento no tiene finalidades específicas respecto de la acción civil y sólo opera como una exigencia de la defensa del procesado.

¹¹⁹⁰ SÁNCHEZ POS, María Victoria con CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, op. cit., p. 449, afirma que una vez que la acusación solicita la apertura del juicio oral y dirige la acción civil contra aquel a quien considera responsable civil, el juez de instrucción debe resolver expresamente sobre tal pretensión al dictar el auto correspondiente, adaptando en su caso las medidas oportunas, pues es en ese momento cuando se procede a concretar la constitución de la relación procesal.

¹¹⁹¹ Véase la STS, Sala Segunda, de 2/10/1992 (ROJ 17654/1992), en cuanto que manda retrotraer las actuaciones al momento en que el juez de instrucción acordó la conclusión del sumario y la remisión y emplazamiento de las partes ante la Audiencia Provincial, no emplazando a los responsables civiles, con arreglo a lo dispuesto en el art 118 del CP, a los que sí se les había exigido fianza.

¹¹⁹² JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 313.

¹¹⁹³ Vid, STS 1489/2000, de 2 de octubre.

ajustadas a los hechos tipificados penalmente¹¹⁹⁴ y a las consecuencias civiles cuya tutela es posible en el proceso penal¹¹⁹⁵. Su responsabilidad dependerá no de que el investigado sea declarado culpable de los hechos que se le imputan, sino de que se declare la responsabilidad patrimonial de éste¹¹⁹⁶. Su defensa, indica FONT SERRA¹¹⁹⁷, sólo podrá versar sobre la existencia del nexo causal que le une al imputado, y en torno a la procedencia y entidad de la indemnización o restitución.

El tercero civilmente responsable podrá conformarse con la responsabilidad que se le exige y la cuantía de la misma. Si su conformidad coincide con la del investigado/acusado, el juez dictará sentencia.

Si la conformidad del tercero, no va acompañada de la del investigado/acusado, deberá celebrarse el juicio oral, excluyéndose del debate, la responsabilidad civil del tercero. Si bien, y si ésta no va acompañada de la conformidad del investigado/acusado, y el juez dictase una sentencia absolutoria, el tercero responsable civil quedaría exento de responsabilidad y su conformidad no produciría efecto alguno.

Por el contrario, si el tercero responsable civil muestra su disconformidad, ya sea con el daño, nexo causal, obligación de responder o cantidades reclamadas, el proceso penal se celebrará, aunque si se produce la conformidad total del investigado/acusado, el juicio tratará sólo en torno a las cuestiones, respecto de las cuales el responsable civil no esté de acuerdo.

IV. Responsable civil subsidiario¹¹⁹⁸

¹¹⁹⁴ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 101: Si bien, el responsable civil no podrá debatir los hechos que resulten del sumario, en cuanto constitutivos del delito, pues ello significaría una injerencia en el campo de la defensa ajena.

¹¹⁹⁵ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 338.

¹¹⁹⁶ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 101. JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 340.

¹¹⁹⁷ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 102.

¹¹⁹⁸ No es partidario de esta denominación LORCA NAVARRETE, Antonio María, *Es inconstitucional por producir indefensión (art. 24 CE) e ir contra la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24 CE) la exigencia al Responsable Civil en el Proceso Penal de Responsabilidad Civil Subsidiaria In Re Ipsa*, La Ley, 18178/2001, p. 4, quien mantiene que el responsable civil es una parte acusada más, no subsidiaria y eso sí, civil y sólo civil que es precisamente lo que le distingue del imputado por el acto punible, pues delimitado el ámbito de responsabilidad del responsable civil con arreglo a la norma sustantiva, luego en el enjuiciamiento criminal su posicionamiento no es subsidiario (procesalmente) del que corresponda al imputado por el acto punible.

1. Concepto y regulación legal

Es aquella persona física o jurídica, que sin ser responsable del hecho punible, va a responder en defecto del responsable civil directo¹¹⁹⁹. A ellos se refieren los arts. 120 y 121 del CP.

Es la persona natural o jurídica llamada a cubrir la insolvencia del agente criminal cuando concurren los supuestos a que hacen referencia los preceptos citados, siempre que exista un vínculo o relación de dependencia entre aquélla y el acusado y la realización del hecho delictual por el investigado de sus obligaciones o servicios¹²⁰⁰.

Estas personas intervienen en el proceso, meramente a los efectos de responder de las responsabilidades civiles, a fin de suplir la insolvencia que pudiera acompañar a los criminalmente responsables¹²⁰¹. En cuanto a los fundamentos de su responsabilidad estos vienen conectados con la culpa *in eligendo* o *in vigilando* o al menos a las actividades de riesgo¹²⁰².

La pretensión civil ejercitada deberá dirigirse simultáneamente contra el responsable civil directo y el responsable civil subsidiario. Se trata de una responsabilidad de segundo grado, sólo efectiva ante el fracaso en la exigencia de responsabilidad al genuinamente obligado¹²⁰³.

La imposibilidad total o parcial de hacer frente a la indemnización establecida, supone la entrada en funcionamiento de los mecanismos de la responsabilidad civil subsidiaria establecida sobre personas distintas, vinculadas al agente por lazos que

¹¹⁹⁹ FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 41, es responsable civil subsidiario aquel sujeto cuyo patrimonio va a responder, en defecto de, es decir, si se produce la insolvencia total o parcial de la persona a quien se considera responsable principal.

¹²⁰⁰ SOTO NIETO, Francisco, *Citación y Personación en el Proceso Penal del Responsable Civil Subsidiario*, La Ley nº 5487, 21 de febrero 2002, Ref. D-58, p.1.

¹²⁰¹ ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 348, quien manifiesta que para que el perjudicado pueda dirigirse contra el responsable civil subsidiario, no será necesario demostrar la culpa o negligencia de éste, sino únicamente la insolvencia del declarado responsable civil.

¹²⁰² La STS 1022/2003, de 7 de Julio de 2003, FJ 3º, establece que: la garantía patrimonial subsidiaria, reside en el principio de quien se beneficia de las actividades de otro que pueden generar daño a terceros, viene obligado a asumir la carga económica derivada de la indemnización de aquéllos, por insolvencia del responsable material.

¹²⁰³ SOTO NIETO, Francisco, *Responsabilidad civil subsidiaria del Estado y de la Comunidad autónoma. Fundamentos legales que la viabilizan*, La Ley nº 6014, 10 de mayo de 2004, Ref. D-106, p. 5

hacen presumir la existencia de obligaciones entre ambos, cuyo descuido en su observancia pueden haber conducido o posibilitado la infracción de la norma por el del agente¹²⁰⁴.

Para que estas personas puedan ser declaradas responsables civiles subsidiarios es necesario que estos sujetos sean demandados en el proceso penal en concepto de parte, ya que de no ser así se estaría vulnerando el principio de audiencia y contradicción¹²⁰⁵.

2. Legitimación

El responsable subsidiario no es un tercero adyacente, sino una parte demandada, que ha de organizar y estructurar su defensa frente a una pretensión civil adversa¹²⁰⁶.

Para poder hacer efectiva la RC subsidiaria se requiere:

- a) Que exista un sujeto criminalmente responsable que resulte responsable civil directo.
- b) Que el sujeto responsable civil directo resulte insolvente en todo o en parte.
- c) En ocasiones, la atribución de responsabilidad civil subsidiaria no es automática, sino que requiere cierto comportamiento negligente por parte de la persona natural o jurídica a quien se vaya a adjudicar.

La legitimación del responsable civil subsidiario ha de limitarse a la impugnación de la cualidad de sujeto pasivo de la imputada responsabilidad, de los daños y perjuicios derivados del delito, así como a negar el nexo causal en que puede asentarse la responsabilidad civil atribuida, careciendo de legitimación para abordar los extremos relativos a la culpabilidad penal del encausado responsable directo.

Por su parte, el art. 118 del CP contiene una serie de reglas para los supuestos en que el autor quede exento de responsabilidad criminal por concurrir alguna de las circunstancias previstas en el art. 20 del citado texto legal, en cuanto eximentes de responsabilidad.

¹²⁰⁴ RUÍZ-VADILLO, Enrique, *La responsabilidad civil derivada del delito: Daño, Lucro, Perjuicio y Valoración del daño corporal*, op. cit., p. 433.

¹²⁰⁵ Así se desprende de la STC 243/1991., de 16 de diciembre de 1991.

¹²⁰⁶ SOTO NIETO, Francisco, *Citación y Personación en el Proceso Penal del Responsable Civil Subsidiario*, op. cit., p. 2.

Así el art. 120 del CP establece que son responsables civiles, en defecto de los que lo sean criminalmente:

A) Padres y tutores

Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia (art. 120.1 CP). Es de aplicación por los daños que provoquen los mayores de 18 años que cometan un delito, pero carezcan de capacidad civil o de imputabilidad penal¹²⁰⁷.

Señala RIFÁ SOLER¹²⁰⁸ que este motivo requiere que el criminalmente responsable del delito sea una persona mayor de dieciocho años sujeta a la patria potestad de los padres o tutores y que estos hayan incurrido en negligencia en el ejercicio de sus deberes inherentes a la patria potestad o a la tutela que hayan sido expresamente declarados probados por el tribunal y no meramente sospechada o presumida¹²⁰⁹.

La responsabilidad cesará cuando las personas mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño¹²¹⁰.

Con ello el precepto se está refiriendo a sujetos declarados incapaces, es decir, personas sobre las que ha recaído sentencia de incapacitación, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 199 a 214 del CC.

En cuanto a su fundamento, se encuentra en la *culpa in vigilando*, al exigirse culpa o negligencia por parte de los padres, tutores o guardadores¹²¹¹.

B) Titulares de medios de comunicación

Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el art. 212.

¹²⁰⁷ SERRANO BLANCO, Ignacio, *El daño extracontractual imputable una pluralidad de personas*, La Ley, 665/2016, p. 10.

¹²⁰⁸ RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, Y RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, op. cit., p. 141.

¹²⁰⁹ En este mismo sentido, GONZÁLEZ ORVIZ, María Eloina, *Responsabilidad civil derivada del delito*, op. cit., p. 27.

¹²¹⁰ GONZÁLEZ ORVIZ, María Eloina, *Responsabilidad civil derivada del delito*, op. cit., p. 27.

¹²¹¹ SERRANO BLANCO, Ignacio, *El daño extracontractual imputable una pluralidad de personas*, La Ley, op. cit., p. 6.

De este modo se establece una responsabilidad objetiva de los titulares de los medios de comunicación, esto es, sin necesidad de que hubiese mediado culpa o negligencia.

El fundamento de esta responsabilidad lo podemos encontrar en la teoría del riesgo-beneficio en cuya virtud quien se aprovecha o beneficia de las ventajas de una actividad o servicio debe soportar las cargas que de él se deriven.

C) Titulares de establecimientos

Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción¹²¹².

Del estudio de la jurisprudencia¹²¹³ y de la doctrina¹²¹⁴ se puede decir que son elementos determinantes de la responsabilidad subsidiaria: a) que se haya cometido un delito o falta, con independencia de quien sea su autor. b) Que el delito haya tenido lugar en un establecimiento del que sea titular la persona o entidad contra la cual se va a determinar la responsabilidad y c) por último que tal persona o entidad o alguno de sus dependientes hayan cometido alguna infracción de los reglamentos¹²¹⁵, entendiéndose por tales cualquier infracción de la ley o norma positiva con rango inferior que imponga un deber. Y más recientemente la STS N° 413/2015 de 30 de junio añade otros dos requisitos: d) que dicha infracción sea imputable no solamente a quienes dirijan o administran el establecimiento, sino a sus dependientes o empleados. No siendo necesario precisar que persona física fue la infractora de aquél deber legal o reglamento. Basta con determinar que existió la infracción y que ésta se puede imputar al titular de la empresa o cualquiera de sus dependientes, aunque por las circunstancias del hecho o por dificultades de prueba, no sea posible su concreción individual y e) que tal infracción esté relacionada con

¹²¹² GONZÁLEZ ORVIZ, María Eloina, *Responsabilidad civil derivada del delito*, op. cit., p. 29.

¹²¹³ Ver STS n° 1546/2005, de 29 de diciembre de 2005, (RJA 1427/2004), de 20 de enero de 2005, (RJA 716/2000), de 9 de febrero de 2004 (RJA 444/2003), n° 204/2006, de 24 de febrero, n° 229/1997 de 22 de Marzo.

¹²¹⁴ ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., p. 395 y ss.

¹²¹⁵ En este sentido la STS N° 327/2016 (ROJ 1840/2016), de 20 de Abril, establece que: aunque la jurisprudencia ha tendido a la objetivación, la responsabilidad civil subsidiaria prevista en el art. 120.3 del CP no tiene un carácter absolutamente objetivo. Pues es preciso que se cumplan algunos requisitos, y entre ellos es exigible que haya tenido lugar una infracción de normas, aunque en ellas se incluya, incluso, el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para evitar daños a terceros, y además ha de existir una relación entre tal infracción y el daño, que no llega a ser una propia relación de causalidad, pues basta, una relación simplemente adecuada, de manera que el resultado sea propiciado por ella.

el delito o falta cuya comisión acarrea la responsabilidad civil examinada, es decir, que de alguna manera, tal infracción haya sido propiciada por la mencionada infracción reglamentaria.

a) Los empresarios

Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

Dos son los requisitos que exige la jurisprudencia¹²¹⁶ para que pueda exigirse esta responsabilidad, la existencia de una relación entre el autor de la infracción penal y la persona contra la que se pretende la responsabilidad civil, caracterizada por la nota de dependencia, servicio o representación. En segundo lugar, que el sujeto infractor hubiera actuado en el ámbito o con ocasión de las funciones que se le tienen encomendadas en su condición de empleado, quedando exentas aquellas actividades que se lleven a cabo contra la prohibición del presunto responsable civil subsidiario, pero no las simples extralimitaciones temporales o variaciones en el servicio encomendado.

D) Titulares de vehículos

Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas.

ARNÁIZ SERRANO¹²¹⁷ interpreta las dudas que puede acarrear el contenido de este precepto y así aclara que la responsabilidad civil subsidiaria lo es no sólo del titular del vehículo, sino del propietario, es decir de quienes lo usan y tienen el control y disposición del mismo. De este modo, responderá el propietario, el usufructuario, el arrendatario financiero y el adquirente con pacto de reserva de dominio.

En cuanto al término vehículo susceptible de causar riesgos a terceros, entiende este autor que se refiere a los vehículos a motor.

Por último añadir que para que pueda exigirse responsabilidad al titular del vehículo será necesario que éste haya autorizado la conducción de éste al causante del daño, ya sea de forma expresa o tácita. Existe una presunción de autorización

¹²¹⁶ STS, de 27 de Abril de 2005, (RJA 289/2003), de 31 de octubre de 2002 (RJA 9912/2002), de 22 de octubre de 2002 (RJA 9704/2002), de 29 de mayo de 2000 (RJA 5230/2000).

¹²¹⁷ ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, op. cit., pp. 435 y ss.

siempre que alguien conduzca un vehículo de titularidad ajena, trasladándose al propietario la carga de acreditar la inexistencia de tal autorización ¹²¹⁸.

E) Administración Pública

Por su parte el art. 121 regula la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, Comunidad Autónoma¹²¹⁹, provincia, isla, municipio y demás entes públicos¹²²⁰, por los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando los penalmente responsables sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieran confiados.

En cuanto a esta responsabilidad civil de las Administraciones públicas se sitúa su fundamento en razones objetivables, y por ello su responsabilidad no está limitada en razón de la mayor o menor gravedad del injusto cometido por el autor.

El CP contempla esta responsabilidad subsidiaria de las Administraciones en delitos cometidos por un amplio número de personas ligadas a aquellas: autoridades, agentes, contratados, funcionarios, siempre que el hecho se haya cometido en el ejercicio de sus funciones o cargos, y que la lesión se produzca a consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos.

Para que se produzca esta responsabilidad es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos¹²²¹:

¹²¹⁸ GONZÁLEZ ORVIZ, María Eloina, *Responsabilidad civil derivada del delito*, op. cit., p. 32.

¹²¹⁹ SOTO NIETO, Francisco, *Responsabilidad civil subsidiaria del Estado y de la Comunidad autónoma. Fundamentos legales que la viabilizan*, op. cit., p.10, manifiesta que la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y CCAA podría exigirse por la vía del art. 121 y 120.3 CP.

¹²²⁰ La STS, de 13 de Junio de 2003, ofrece un cuerpo de doctrina acerca de la responsabilidad subsidiaria del Estado o de la CCAA. El supuesto que regula viene referido a la condena de una funcionaria, auxiliar de la administración de justicia, que se apoderó de fondos de la cuenta de consignaciones del referido juzgado donde prestaba sus servicios. Declarando la responsabilidad subsidiaria del Estado y de la CCAA donde ejercía su cargo. Esta sentencia aludiendo a las dictadas por el TC 108/1986, de 29 de julio, 56/1990, de 29 de Marzo y 105/2000, de 13 de Abril, constata que las competencias respecto a todo el personal al servicio de la Administración de Justicia, corresponde al Ministerio de Justicia y a las CCAA que hayan asumido esas competencias, y concluye que la CCAA de Galicia carece de todo control sobre el personal al servicio de la administración de justicia. Partiendo de que la responsabilidad civil subsidiaria corresponde al Estado, y de conformidad con el contenido del art 121 del CP establece como requisitos para exigir dicha responsabilidad al Estado: 1.- Que los daños causados lo hayan sido por los responsables de los delitos dolosos y culposos, siempre que se trate de autoridad, agentes, contratados o funcionarios en el ejercicio de sus cargos o funciones. 2.-Que la lesión producida lo haya sido a consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que tuviera encomendados.3.- Que la infracción penal determinante de la indemnización ha de haber tenido lugar hallándose el sujeto autor ejerciendo o desempeñando su cargo o funciones atribuidas.

¹²²¹ SOTO NIETO, Francisco, *Responsabilidad civil subsidiaria del Estado y de la Comunidad autónoma. Fundamentos legales que la viabilizan*, op, cit., pp. 3-4.

- a) La existencia de una relación de dependencia entre el autor del delito y la persona individual o jurídica bajo cuya dependencia se halla.

En consecuencia los autores del delito deben ser funcionarios, agentes de la autoridad o contratados¹²²².

- b) Que el agente de la actividad delictiva actúe dentro de las funciones de su cargo aunque sea extralimitándose en ellas (STS de 29 de Mayo de 2003)¹²²³.

El Estado responderá por quienes de él dependen funcionalmente aun cuando haya una extralimitación de las funciones del agente en el desempeño de su servicio, pues ello no puede servir de excusa para impedir la responsabilidad civil del mismo y por ende del Estado. Ahora bien, no responderá cuando las extralimitaciones del sujeto sean graves, y hayan ido más allá de lo que su actividad y superiores le podrían autorizar¹²²⁴

- c) Que se haya producido un delito doloso o culposo.
- d) Que el daño producido se conecte de manera directa con el funcionamiento de los servicios públicos que le estuvieran encomendados.

La Administración no debe responder cuando el daño que comete un funcionario es completamente ajeno al servicio y se produce fuera de sus actividades como funcionario público¹²²⁵

Este precepto exige que quien desee dirigir la responsabilidad civil subsidiaria contra una Administración Pública, deberá dirigirla simultáneamente contra el autor del ilícito penal, sin que ello suponga que se dé una duplicidad de indemnizaciones.

Con relación a esta norma, JUAN SÁNCHEZ¹²²⁶ opina que el actor civil no podrá hacer reserva de su acción civil contra la Administración para un proceso posterior si, a su vez, no hace reserva de la acción civil contra el responsable civil directo.

¹²²² GONZÁLEZ ORVIZ, María Eloina, *Responsabilidad civil derivada del delito*, op. cit., p. 35.

¹²²³ Es evidente que no puede exigirse una responsabilidad civil expansiva del Estado para todos los actos realizados por los agentes. Señalando la STS de 5 de Julio de 2002 que el art 121 del CP ha introducido y regulado de forma expresa la responsabilidad subsidiaria del Estado y demás entes públicos. Añadiendo esta sentencia que se requieren como exigencias para que tal responsabilidad subsidiaria pueda exigirse: a) que una persona declarada penalmente responsable por delito doloso o culposo, haya de responder por la causación de daños. b) que esa persona sea autoridad, agente y contratados de la misma o funcionarios públicos. C) que al actuar estuvieran en el ejercicio de sus cargos o funciones. d) que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieran encomendados. Así p.e no se entendería que hubiese responsabilidad civil subsidiaria por parte del Estado respecto del acusado que se valió de su arma reglamentaria para dar muerte a su cónyuge y qu empleo en el ámbito estrictamente familiar.

¹²²⁴ GONZÁLEZ ORVIZ, María Eloina, *Responsabilidad civil derivada del delito*, op. cit., p. 37.

¹²²⁵ GONZÁLEZ ORVIZ, María Eloina, *Responsabilidad civil derivada del delito*, op. cit., p. 37.

F) Supuestos de concurrencia de acusador particular y responsable civil subsidiario

Se dan supuestos en que una persona física o jurídica se persona en el proceso penal como acusación particular, al entender que ha sufrido un perjuicio a consecuencia del ilícito penal, que posteriormente es llamada como responsable civil subsidiario. Imaginemos el supuesto de una entidad bancaria por un delito cometido en sus oficinas y que ha causado perjuicio a sus clientes. Para estos supuestos la jurisprudencia señala que quien es responsable civil subsidiario no puede ser admitido como acusación particular, ya que la posición que asume es la de responsable civil subsidiario, salvo que sus clientes hayan sido indemnizados.

Del mismo modo estará legítima la entidad aseguradora que asuma el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, siempre que el evento que determine el riesgo aparezca como hecho previsto en el Código Penal; sin perjuicio del derecho de repetición de las mismas contra el autor del hecho.

3. Procedimiento para personarse

A) Cuestiones previas

El responsable civil subsidiario no es un tercero adyacente, sino una parte demandada que ha de organizar y estructurar su defensa frente a una pretensión civil adversa¹²²⁷. Su intervención en el proceso penal está subordinada al ejercicio por la acusación de una pretensión reclamatoria civil de segundo grado, adicionada a la normal y directa formulada contra el responsable penal.

En el procedimiento abreviado, en el escrito de acusación que formule el MF o las acusaciones particulares, si las hubiera, se expresarán la cuantía de las indemnizaciones o fijación de las fases para su determinación y las personas civilmente responsables directa y subsidiariamente.

Si no fuera citado a juicio se quebrantaría una forma esencial del procedimiento hallándose legitimado para la interposición del oportuno recurso de casación. Sin embargo, si citado, no acudiese a juicio, no por ello se produciría la suspensión del juicio oral.

Para poder ingresar en el proceso como parte responsable civil subsidiaria es preciso que haya sido declarada como tal en el auto a que se refiere el art. 615 de la

¹²²⁶ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 306.

¹²²⁷ SOTO NIETO, Francisco, *Falta de citación para el juicio oral del responsable civil subsidiario*, La Ley 6316, 12 de septiembre de 2005, Ref. D-202, pp. 3-4.

LECrim. Por lo que si no existe tal resolución el responsable civil subsidiario no podrá ser citado, no podrá emitir las correspondientes conclusiones, no podrá acudir al juicio oral, ni podrá ser condenado¹²²⁸.

La jurisprudencia se ha hecho eco en todo momento de la irregularidad que supone cualquier intento de condena de una persona natural o jurídica en calidad de responsable civil subsidiario, ausente en todo el proceso penal.

El Tribunal Supremo, entre otras en la ST 307/2003, de 26 de Enero de 2004, señala como requisitos o características que deben acompañar a la responsabilidad civil subsidiaria los siguientes (FJ 5º):

- a) No es necesario que la relación entre el responsable penal y civil tenga un carácter jurídico concreto, ni menos aún que se corresponda con una determinada categoría negocial, pudiendo tratarse de un vínculo de hecho en méritos del cual el responsable penal se halle bajo la dependencia, onerosa o gratuita, duradera y permanente o puramente circunstancial y esporádica de un principal o, al menos, la tarea, actividad, misión, servicio o función que realiza, cuenten con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario.
- b) No es exigible que la actividad concreta del sujeto activo de la acción penal redunde en beneficio de ese responsable subsidiario
- c) Basta con la existencia de una cierta dependencia de modo que la actuación del primero esté potencialmente sometida a una cierta intervención del segundo
- d) El delito generador de una y otra responsabilidad ha de hallarse comprendido dentro de un ejercicio, normal o anormal, de las funciones encomendadas, relacionado con la actividad, cometido o tareas confiadas al infractor.

B) Postulación

Necesitan intervenir en el proceso penal con abogado y procurador, habilitándose de oficio de dichos profesionales, si no los designasen libremente, con independencia de la situación patrimonial o económica de los implicados¹²²⁹.

¹²²⁸ SOTO NIETO, Francisco, *Citación y Personación en el Proceso Penal del Responsable Civil Subsidiario*, op. cit., p. 3.

En cuanto a la designación de oficio de estos profesionales, que requeridos no les nombrasen libremente, suscribimos lo ya manifestado al tratar este tema para la figura del responsable civil directo.

C) Órgano ante el que han de personarse, resolución que acuerda sobre su personación y recursos contra la misma

(Nos remitimos a lo ya manifestado en este apartado sobre el responsable civil directo).

D) Plazo y modo de personarse

El responsable civil subsidiario se incorpora al proceso desde que la pretensión civil se dirige contra él, dándole traslado del escrito de calificación o acusación, o bien antes de este trámite, cuando se dicta resolución judicial para el aseguramiento de sus responsabilidades civiles. No podrá personarse hasta tanto no se haya ejercitado la acción civil por los perjudicados o MF.

En cuanto al modo de personarse se hará por escrito con firma de letrado y procurador. Entendemos que sería conveniente que en su escrito de personación manifestase que lo hace en su condición de responsable civil subsidiario.

4. Efectos

- a) El responsable civil subsidiario podrá intervenir en la fase de investigación, pero únicamente en la pieza separada, y en las diversas fases y tramites del juicio oral. Si bien la jurisprudencia¹²³⁰ ha admitido que éste pueda alegar la vulneración de algún derecho fundamental del responsable civil directo, pues no olvidemos, que su condena dependerá de la responsabilidad de aquél.

¹²²⁹ SOTO NIETO, Francisco, *Citación y Personación en el Proceso Penal del Responsable Civil Subsidiario*, op. cit., p. 2.

¹²³⁰ STS, Rec. 544/1994, de 27 de octubre, FJ 13º: La primera cuestión que aquí se suscita se refiere a si el responsable civil subsidiario está legitimado para invocar la vulneración de un derecho fundamental personal de un procesado que, por su parte, no ha articulado ningún motivo que contenga una queja semejante. La respuesta debe ser afirmativa, dado que el derecho del responsable civil subsidiario a un juicio con todas las garantías no se debe limitar a sus derechos procesales en sentido estricto, sino que se debe extender también a los de la persona cuya conducta es el presupuesto de su responsabilidad. La condena de ésta sin observar las reglas del debido proceso afecta, indirectamente, también las garantías del proceso del responsable civil subsidiario.

- b) Asumen, al igual que los responsables civiles la condición de parte demandada, de tal forma que su régimen de intervención, al no sufrir los efectos penales de la sentencia, es similar al proceso civil en el que resulta irrelevante la presencia o audiencia de la parte pasiva del proceso¹²³¹. Si bien su actuación se reduce a aquellos aspectos civiles que le incumben, esto es su relación con el responsable civil directo y el alcance de la reparación¹²³². Quedando fuera de toda duda que la intervención de éstos en el proceso penal, se limite a la de meros coadyuvantes, ya del investigado, o del responsable civil directo¹²³³. Y ello, siempre que haya sido emplazada con las debidas garantías, por esta razón se dispone que la ausencia injustificada del tercero responsable civil citado en debida forma no será por sí misma causa de suspensión del juicio¹²³⁴.
- c) En el supuesto de que sean condenados sin ser oídos, podrán solicitar, en virtud del art. 24 de la CE, que se declare la nulidad de actuaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 238.3 de la LOPJ y se retrotraigan estas al momento en que se produjo la infracción penal¹²³⁵.
- d) En cuanto a la posibilidad de poder recurrir la sentencia respecto de la responsabilidad penal del acusado, el TC¹²³⁶ estimo que sí. Si bien no podrá

¹²³¹ SOTO NIETO, Francisco, *Falta de citación para el juicio oral del responsable civil subsidiario*, op. cit., p. 4.

¹²³² FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, op. cit., p. 100-102.

¹²³³ JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, op. cit., p. 339.

¹²³⁴ A este respecto, véase la STS 347/2009, de 23 de marzo, FJ 1º: En definitiva en este caso no ha habido material indefensión de la sociedad condenada como responsable civil, al quedar garantizada su tutela judicial efectiva a través del emplazamiento que se hizo a sus dos representantes legales, con traslado del escrito de acusación que se extendía tanto a su personal responsabilidad penal como a la responsabilidad civil de la sociedad de la que eran administradores solidarios.

¹²³⁵ SOTO NIETO, Francisco, *Citación y Personación en el Proceso Penal del Responsable Civil Subsidiario*, op. cit., p. 5.

¹²³⁶ STC 48/2001, de 26 de febrero, FJ 3º: Pero, además, en lo que específicamente afecta al examen del caso, ha de señalarse que ni la legislación procesal sobre el recurso de apelación, ni la relativa al recurso de casación, contienen limitación expresa respecto de las posibilidades de alegación de los responsables civiles para interponer dichos recursos.

recurrirse acerca de las cantidades fijadas, ya que se trata de una cuestión que ha de ser establecida por el juzgado de instancia¹²³⁷.

V. El tercero afectado por el comiso

1. Cuestiones previas

Además del actor civil y los responsables civiles, en el proceso penal cabe otro interviniente civil, se trata de la persona que pueda resultar afectada por el decomiso¹²³⁸.

La reforma de la LECrim operada por LO 41/2015¹²³⁹,¹²⁴⁰ incluye en el Libro IV de la LECrim un nuevo Título III ter, bajo el epígrafe “De la intervención de terceros afectados por el decomiso y del procedimiento de decomiso autónomo”. Se ocupa de dos cuestiones que afectan a terceros cuyos bienes se pretenden decomisar. La primera de ellas trata sobre la intervención de los terceros afectados por el decomiso en el proceso penal¹²⁴¹. Y la segunda relativa al proceso de decomiso autónomo¹²⁴².

¹²³⁷ STC 846/2000, de 22 de mayo.

¹²³⁸ NIEVA FENOLL, Jordi, *El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios*, La Ley, nº 8601, 9 de septiembre, de 2015, Ref. D- 322, p. 1, lo define como una consecuencia natural de las condenas penales, que declaran una apropiación o producción ilícita de patrimonio, o también de la condena por otros delitos aunque no esté siempre presente el ánimo de lucro.

¹²³⁹ RODRIGUEZ- PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, *La agilización del proceso penal, el procedimiento de decomiso autónomo y la ampliación de la apelación en el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, La Ley nº 8527, de 27 de abril, de 2015, p. 1: La exposición de motivos del Proyecto justifica esta nueva regulación tras la transposición de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril, de 2014, sobre el embargo y decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. Esta directiva afirma en sus considerandos que entre los medios más eficaces para la lucha contra la delincuencia organizada se encuentra el embargo y decomiso de los instrumentos y del producto del delito y que los procedimientos de decomiso siguen siendo infrutilizados, y considera necesarios para facilitarlos la adopción de unas normas mínimas que aproximen los regímenes de embargo y decomiso de los Estados miembros, evitando obstaculizaciones derivadas de las diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros.

¹²⁴⁰ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, con MORENO CATENA, Víctor, *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 510, considera acertado establecer unas normas para hacer posible la llamada y posterior intervención de terceros en los procesos penales en que los que se solicite la imposición de penas de decomiso.

¹²⁴¹ RODRIGUEZ- PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, *La agilización del proceso penal, el procedimiento de decomiso autónomo y la ampliación de la apelación en el proyecto de reforma de*

El decomiso, denominación que sustituye a la antigua comiso, se configura en nuestro CP, como señala MUERZA ESPARZA ¹²⁴³, como una consecuencia accesoria de determinados delitos cuya finalidad, según la jurisprudencia, es la de anular cualquier ventaja obtenida por la comisión del hecho delictivo y disfrutada por los autores y partícipes.

Opina NIEVA FENOLL ¹²⁴⁴, que de la exposición de motivos de la LO 41/2015, podría desprenderse que este procedimiento resultaría de aplicación a los incidentes contemplados en el art. 127 del CP, es decir a los supuestos de rebeldía, muerte, enfermedad o exención de la responsabilidad criminal del reo, sin embargo, entiende que la defectuosa redacción que hace el legislador de este procedimiento, lleva a interpretar que los casos en que resultaría de aplicación este procedimiento sería aquellos en que concurre alguno de los supuestos siguientes: 1) Rebeldía del reo; 2) Muerte del reo; 3) Enfermedad del reo; 4) Exención de la responsabilidad criminal; 5) supuestos en que sea compleja la determinación de los terceros propietarios del patrimonio delictual y el MF hubiere reservado la determinación del decomiso.

2. Legitimación

A) Activa

El art. 803 ter h) de la LECrim, atribuye en exclusiva al MF¹²⁴⁵ la acción de decomiso¹²⁴⁶. Por tanto, ni las acusaciones particulares o populares podrán ejercer

la Ley de Enjuiciamiento Criminal, op. cit., p. 1, señala que en cumplimiento de la Directiva 2014/42/UE, art.8, se regula en nuestro ordenamiento un procedimiento para que el tercero afectado por el decomiso pueda intervenir y tenga derecho a un abogado y a ser informado.

¹²⁴² Se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de este procedimiento. NIEVA FENOLL, Jordi, *El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios*, op. cit., p. 7, opina que se trata de un procedimiento especial penal, como confirma su inclusión en la LECrim. DOLZ LAGO, Manuel- Jesús, *El decomiso autónomo*, La Ley, 7523/2015, de 24 de noviembre, p. 2, entiende que si bien está incluido en los procedimientos especiales penales de la LECrim, se remite a las normas del juicio verbal de la LEC, sin olvidar que también le son aplicables las disposiciones contenidas en el Título I del Libro II, que se refiere a las disposiciones comunes a todos los procesos declarativos. GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, op. cit., p. 713, lo considera un procedimiento especial monitorio.

¹²⁴³ MUERZA ESPARZA, Julio, *Las Reformas Procesales Penales de 2005*, Aranzadi, 2015, p. 121.

¹²⁴⁴ NIEVA FENOLL, Jordi, *El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios*, op. cit., p. 3.

¹²⁴⁵ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, con MORENO CATENA, Víctor, *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 513, quien manifiesta que son parte en este proceso, como actora, sólo y exclusivamente, el Ministerio Fiscal.

esa acción¹²⁴⁷. En opinión de NIEVA FENOLL¹²⁴⁸ esta determinación sería acertada en un principio, si tenemos en cuenta que el destino de lo decomisado es la destrucción de los efectos intervenidos o su incorporación al Erario Público, sin embargo, si estos bienes también estuviesen afectos al pago de las costas y posibles responsabilidades civiles, entendemos, al igual que este jurista, que también la víctima que se persona como acusador particular o en su caso, como actor civil, debería estar legitimada activamente.

B) Pasiva

Viene establecido en el art. 803 ter j) que textualmente dice: 1.Serán citados a juicio como demandados los sujetos contra los que se dirija la acción por su relación con los bienes a decomisar.2. El encausado rebelde será citado mediante notificación dirigida a su representación procesal en el proceso suspendido y la fijación de edicto en el tablón de anuncios del tribunal.3. El tercero afectado por el decomiso será citado de conformidad con lo previsto en el apartado 3 del artículo 803 ter b. Se considera tercero, la persona física o jurídica, distinta de la investigada o encausada, que puede resultar afectada por el decomiso cuando consten hechos de los que razonablemente puede derivarse que el bien objeto de la solicitud de decomiso le pertenece o cuando sean titulares de derechos sobre aquél que pueden resultar afectados¹²⁴⁹.

De este precepto se desprende que estarán legitimados¹²⁵⁰ tanto los encausados declarados rebeldes como los terceros en cuyo poder se encontrasen los bienes objeto del decomiso¹²⁵¹.

En opinión de CORTÉS DOMÍNGUEZ¹²⁵² el art. 803 ter a, recoge el supuesto de la titularidad de alguien distinto del investigado o encausado, o el del tercero que

¹²⁴⁶ DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto, *El partícipe a título lucrativo tras las reformas del decomiso*, op. cit., p. 15. MUERZA ESPARZA, Julio, *Las Reformas Procesales Penales de 2015*, op. cit., p. 135.

¹²⁴⁷ DOLZ LAGO, Manuel- Jesús, *El decomiso autónomo*, op. cit., p. 5.

¹²⁴⁸ NIEVA FENOLL, Jordi, *El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios*, op. cit., p. 4.

¹²⁴⁹ MUERZA ESPARZA, Julio, *Las Reformas Procesales Penales de 2005*, op. cit., p. 132.

¹²⁵⁰ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, con MORENO CATENA, Víctor, *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 511 quien afirma que serán demandados los que ostenten derechos sobre ellos; que pueden ser, obviamente, el acusado, el acusado rebelde, el incapaz y los terceros afectados (entre ellos, los herederos del acusado o condenado fallecido).

¹²⁵¹ MUERZA ESPARZA, Julio, *Las Reformas Procesales Penales de 2005*, op. cit., p. 135, manifiesta que estarán legitimados pasivamente los sujetos contra los que se dirige la acción por su relación con los bienes a decomisar.

ostenta derechos sobre el bien del que se solicita el decomiso, aunque, sin embargo, deja la posibilidad de no llamar a los que se valore por el órgano judicial que son personas meramente interpuestas vinculadas al investigado o encausado o que están actuando en connivencia con él (art 803.2.b, reforma 2015). Bajo su punto de vista, el legislador se ha quedado a medio camino en su reforma, pues pueden darse casos en los que la mera presunción («existan hechos de los que pueda derivarse que la información en la que se funda la pretensión de intervención no es cierta») impida a terceros legítimos intervenir en estos procesos en los que puede verse privado de la propiedad o del derecho que ostente sobre el bien decomisado, sufriendo una expropiación basada en meras presunciones, sin las garantías, pues, establecidas en nuestra Constitución para la privación y expropiación de derechos.

Si el encausado fuese incapaz, el art. 803 ter k) establece que este se regirá para comparecer en el proceso por las normas de la LEC¹²⁵³, es decir, que comparecerán a través de sus representantes (art. 7.2), y si no lo tuvieren, se le designará un defensor judicial (art. 8.2). Defensor judicial, que en este supuesto no podrá ser el MF, como indica el art. 8: el Ministerio Fiscal asumirá la representación y defensa de éste hasta que se produzca el nombramiento de aquél; puesto que si así fuera, asumirá a su vez, la legitimación activa y pasiva¹²⁵⁴.

En el supuesto de reo rebelde, el art. art. 803 ter k), señala que su defensa y representación corresponde al procurador y letrado designados de oficio. Entendemos, que difícilmente podrá el letrado defender a su cliente si no tiene contacto alguno con éste.

3. Procedimiento

A) Postulación

El art. 803 ter i) se remite a las normas reguladoras del derecho a la asistencia letrada del encausado previstas en la LECrim, cuyo precepto de aplicación será el art. 118, siendo, por tanto, facultativa la intervención de abogado y procurador¹²⁵⁵.

¹²⁵² CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, con MORENO CATENA, Víctor, *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 511.

¹²⁵³ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, con MORENO CATENA, Víctor, *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 513, quien opina que se trata de un proceso civil que se tramita ante el órgano penal que, en su caso, hubiere dictado la sentencia firme de condena penal, o, en otro caso, ante el órgano penal que estuviere conociendo del proceso penal suspendido o que esté tramitando la causa (vid. art 803 ter.f, reforma 2015).

¹²⁵⁴ NIEVA FENOLL, Jordi, *El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios*, op. cit., p. 4.

¹²⁵⁵ DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto, *El partícipe a título lucrativo tras las reformas del decomiso*, op. cit , p. 14, para quien la intervención a través de procurador sería facultativa.

Si bien DOLZ LAGO¹²⁵⁶ atendiendo a la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013, da a entender que sería suficiente con la asistencia letrada. De la misma opinión RODRIGUEZ- PIÑERO Y BRAVO-FERRER¹²⁵⁷, cuando manifiesta que este procedimiento asegura la asistencia letrada. Y MUERZA ESPARZA¹²⁵⁸

Por su parte, CORTÉS DOMÍNGUEZ¹²⁵⁹ señala que la comparecencia en juicio y la asistencia letrada al rebelde en el proceso autónomo se regirán por las normas de la LEC (art. 803 ter k, reforma 2015).

B) Órgano Competente

Será competente para conocer de este procedimiento, y por tanto para resolver sobre las personaciones que se presenten, conforme al art. 803 ter f):

- a) el juez o tribunal que hubiera dictado la sentencia firme,
- b) el juez o tribunal que estuviera conociendo de la causa penal suspendida, o
- c) el juez o tribunal competente para el enjuiciamiento de la misma cuando ésta no se hubiera iniciado, en las circunstancias previstas en el artículo 803 ter e.

En cuanto al primer apartado, será competente el juzgado de lo Penal o la Audiencia Provincial o la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial, o el Juzgado Central de lo Penal.

Opina NIEVA FENOLL¹²⁶⁰, que hubiera sido mejor que se hubiera encargado de este procedimiento el Juzgado de Instrucción, al menos en los supuestos de rebeldía o enfermedad, puesto que en el caso de que el investigado apareciese, el juez que esté conociendo del juicio oral, deberá apartarse del conocimiento de este procedimiento de decomiso, al haber tomado contacto con los hechos del proceso. Si bien añade este autor, que este puede ser el motivo de que el legislador no le haya otorgado competencia al Juez de Instrucción.

¹²⁵⁶ DOLZ LAGO, Manuel- Jesús, *El decomiso autónomo*, op. cit., p. 5.

¹²⁵⁷ RODRIGUEZ- PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, *La agilización del proceso penal, el procedimiento de decomiso autónomo y la ampliación de la apelación en el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., p. 2.

¹²⁵⁸ MUERZA ESPARZA, Julio, *Las Reformas Procesales Penales de 2005*, op. cit., pp. 133 y 135.

¹²⁵⁹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, con MORENO CATENA, Víctor, *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 514.

¹²⁶⁰ NIEVA FENOLL, Jordi, *El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios*, op. cit., p. 4.

C) Modo de adquirir la condición de parte

El MF presentará una demanda, donde identificará a las partes y los objetos a decomisar¹²⁶¹.

Esta demanda del MF deberá expresar en párrafos separados y numerados, según el art. 803 ter 1, reforma 2015, además de lo que se establece para las demandas en el proceso civil, las circunstancias concretas que fundamenten la demanda autónoma de decomiso, como son la enumeración de los bienes que se pretenden decomisar, la determinación del hecho punible del que se deduce el decomiso, así como su calificación, la situación personal de aquel contra quien se dirige la demanda, en relación con los bienes incluidos en la petición de decomiso, la proposición de prueba y la relación de medidas cautelares que se proponen¹²⁶².

De esta demanda se dará traslado a las partes demandadas para que en el plazo de 20 días la contesten. Será a través de esta contestación cuando el demandado, se persone y entendemos a su vez conteste a la demanda. Rigen para ello las normas establecidas para el juicio verbal en la LEC (art. 803 ter g).

D) Efectos

Su intervención se limita a los aspectos relacionados con el decomiso.

El tercero cuando se acuerde su intervención podrá: No oponerse al decomiso, lo que dará lugar a que no se acuerde su intervención o que se ponga fin a la ya acordada, o intervenir en el proceso, limitándose ésta a los aspectos que afecten directamente a sus bienes, derechos o situación jurídica¹²⁶³.

CAPITULO SEXTO

¹²⁶¹ vid, sobre contenido de la demanda, MUERZA ESPARZA, Julio, *Las Reformas Procesales Penales de 2005*, op. cit., p. 136.

¹²⁶² CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, con MORENO CATENA, Víctor, *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 514.

¹²⁶³ MUERZA ESPARZA, Julio, *Las Reformas Procesales Penales de 2005*, op. cit., pp.132-133.

JURISDICCIÓN DE MENORES Y JURISDICCIÓN MILITAR

LA PERSONACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD RESPONSABLES PENALES

I. Aspectos generales

El proceso penal de menores se encuentra regulado en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero. A diferencia de lo que ocurre en el proceso de adultos, esta ley está concebida para obtener la rehabilitación, reeducación y reinserción del menor y la protección de la víctima.

Se aplica para exigir responsabilidad a los mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones penales conforme al CP. Estas edades serán referidas siempre al momento de comisión de los hechos. En ningún caso pueden ser destinatarios de esta ley los menores de catorce años que hayan cometido un hecho punible, debiendo en tal caso el MF remitir testimonio de particulares a la entidad Pública de protección competente a fin de que aplique las medidas que considere pertinentes. En este supuesto, les será de aplicación lo dispuesto en las normas de protección de menores previstas en el código civil y demás disposiciones aplicables.

Esta ley se caracteriza porque la instrucción de la causa no se va a llevar a cabo por el Juez de Menores, sino por el MF. Desempeña el juez una función de conocimiento de los hechos cometidos, ejecutor de sentencias, adopción de medidas cautelares propuestas a instancia del MF o de las partes personadas, así como adopción de otras medidas limitativas de derechos y también resuelve sobre la responsabilidad civil derivada del hecho cometido por estos menores. El MF estará encargado de preparar el juicio oral y proponer, en su caso, el sobreseimiento de las actuaciones. Así como seleccionar las medidas privativas de derechos que considere más oportunas, o intentar una conciliación entre el menor y la víctima, proponer la suspensión del fallo de la sentencia dictada etc.

En este proceso también interviene el Equipo Técnico, que se denomina así al grupo de peritos, especialistas en psicología, pedagogía, sociología, quienes prestan

asesoramiento al MF sobre la personalidad del menor, medidas más adecuadas para su reinserción, situación familiar.

II. La personación de la acusación particular en el proceso penal de menores

1. Cuestiones previas

Si bien el proceso penal se sigue contra el presunto autor de una infracción y en el mismo el Estado emplea su *ius puniendi*, constituyendo el investigado el eje principal respecto del cual gira la actividad procesal, no cabe duda de que la víctima ocupa también una posición relevante, y a quien en cierta manera hay que compensar con la responsabilidad dimanante del hecho ilícito¹²⁶⁴.

Al igual que ocurre en el proceso penal de adultos, no todos los ordenamientos procesales permiten la intervención de la víctima en vía penal; así los hay que atribuyen el monopolio al MF en el ejercicio de la acción penal, otros que permiten la intervención de la víctima de manera independiente a la del MF, y otros que previamente exigen que la acción penal se haya ejercitado por el MF para permitir la intervención de la víctima como coadyuvante¹²⁶⁵.

La regulación del proceso penal de menores en nuestro ordenamiento tiene como principales hitos la LO 4/1992 dictada a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991¹²⁶⁶ como reforma urgente y provisional del decreto de, 11 de junio, de 1948, y la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores¹²⁶⁷.

El decreto de 1948 no sólo prohibía la posibilidad de ejercicio de acciones por particulares, sino que tampoco era necesario que un tercero interpusiera una denuncia contra un menor para que entrara en funcionamiento el Tribunal Tutelar de Menores. Se consideraba más un proceso tutelar que penal. El conocimiento de los hechos cometido por un menor podía llegar al Tribunal por cualquier medio y tras unas diligencias previas se procedía a “corregir y proteger al menor”. El propio

¹²⁶⁴ MARTÍN OSTOS, José, *La justicia penal de Menores, hoy*, ponencia publicada en el Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2007, p. 5.

¹²⁶⁵ MARTÍN OSTOS, José, *La justicia penal de Menores, hoy*, op. cit., p. 5.

¹²⁶⁶ MARTÍN OSTOS, José, *Justicia Penal de Menores*, Astigi, Sevilla, 2008, p. 20.

¹²⁶⁷ MINGO BASAIL, María Luisa, *Posición de las víctimas en el proceso penal de menores. De la prohibición a la aceptación de la acusación particular*, Diario La Ley, Nº 6099, 4 de octubre, 2004, p. 2.

Tribunal era el que decidía sobre el inicio, desarrollo y fin del mismo, y el que imponía la medida que consideraba más conveniente para el menor¹²⁶⁸.

Al regular la LO 4/1992, de 5 de Junio, el proceso a seguir por los juzgados de menores, el ejercicio de la acción penal se reservó exclusivamente al MF. No siendo ésta una solución pacífica en los debates parlamentarios, pues algunos proponían la inclusión de la acusación particular en el ámbito del menor¹²⁶⁹.

Por su parte la doctrina reclamaba su incorporación. En principio para favorecer el control de las facultades discrecionales de archivo, desistimiento y falta de ejercicio de la acción, que se reconocía en exclusiva al MF. Y por otro lado, para evitar expulsarla del proceso victimizándola¹²⁷⁰.

Sin embargo, la LO 5/2000, de 12 Enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor, no cumplió las expectativas de la doctrina, y mantuvo el monopolio en el ejercicio de la acción penal por el MF, si bien permitiendo la intervención de los particulares perjudicados, pero sin considerarles parte en el procedimiento¹²⁷¹. Así en su exposición de motivos, manifestaba que no existe aquí ni la acción particular de los perjudicados por el hecho criminal, ni la acción popular por los ciudadanos, porque en estos casos el interés prioritario para la sociedad y para el Estado coincide con el interés del menor¹²⁷². Si se permitía el ejercicio de acciones civiles por los particulares. Y el art. 25 consentía personarse al perjudicado cuando los hechos tipificados como delitos fuesen cometidos por personas que hubieran cumplido los dieciséis años en el momento de comisión de los hechos, con violencia o intimidación, o con grave riesgo para la vida o integridad física de las personas¹²⁷³. Las facultades que se les concedían¹²⁷⁴, y que venían igualmente

¹²⁶⁸ MARTÍN OSTOS, José, *El nuevo proceso de menores*, La Ley, 1994, p. 1442, tomo I, 13077/2001, pp. 1-2. MINGO BASAIL, María Luisa, *Posición de las víctimas en el proceso penal de menores. De la prohibición a la aceptación de la acusación particular*, Diario La Ley, N° 6099, 4 de octubre, 2004, p. 2.

¹²⁶⁹ MARTÍN OSTOS, José, *El nuevo proceso de menores*, op. cit., pp. 4-5. MINGO BASAIL, María Luisa, *Posición de las víctimas en el proceso penal de menores. De la prohibición a la aceptación de la acusación particular*, Diario La Ley, N° 6099, 4 de octubre, 2004, p. 2.

¹²⁷⁰ MARTÍN RÍOS, Pilar, *La Reforma del papel de la víctima en el proceso penal de menores español (especial referencia a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, Revista de ciencias jurídicas e sociais da Unipar, Vol. 10, n° 1, 2007, pp. 25-44, p. 27.

¹²⁷¹ GIMENO SENDRA, Vicente, *El proceso Penal de Menores*, La Ley, 1366/2002, p. 4: eran meros coadyuvantes del MF. DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *La instrucción en el procedimiento de la PORPM. Intervención del Juez de Menores*, Cuadernos de Derecho Judicial, n° 3, 2001, pp. 223-318, p. 241: su actuación está subordinada a la posición del Fiscal, que es en definitiva el único titular de la acción.

¹²⁷² MINGO BASAIL, María Luisa, *Posición de las víctimas en el proceso penal de menores. De la prohibición a la aceptación de la acusación particular*, Diario La Ley, N° 6099, 4 de octubre, 2004, p. 2.

¹²⁷³ MINGO BASAIL, María Luisa, *Posición de las víctimas en el proceso penal de menores. De la prohibición a la aceptación de la acusación particular*, Diario La Ley, N° 6099, 4 de octubre,

reguladas en el citado precepto, consistían en tener vista de lo actuado, a que se les notificaran las diligencias de investigación que se solicitaran y acordaran, a proponer diligencias sobre el hecho delictivo y su comisión, a participar en la práctica de las mismas, a que con carácter previo a la remisión de las actuaciones al juzgado de lo penal, se le diese traslado para que valorase la prueba practicada, y en su caso, propusiese las que a su juicio, debieran realizarse en la fase de audiencia. También estaban legitimados los personados, para proponer y estar presente en la práctica de pruebas en el acto de audiencia a celebrar ante el juzgado de Menores, y efectuar alegaciones sobre el resultado de las pruebas practicadas. Si bien no se les permitía efectuar alegación alguna sobre la procedencia de las medidas propuestas¹²⁷⁵.

También podían interponer recursos contra las resoluciones del juez de Menores¹²⁷⁶.

No se les permitía recurrir la denegación de las diligencias de investigación que solicitasen y les fuesen denegadas, no podían acusar si el Fiscal no lo hacía, no podían solicitar medidas ni discutir sobre ellas.

Si podía el perjudicado por el delito ejercer la acción civil a tenor de lo dispuesto en el art. 61 de la Ley del Menor¹²⁷⁷.

La reforma de la LO 5/2000 llevada a cabo por LO 15/2003, de 26 de Noviembre, establece en su art. 25¹²⁷⁸ la posibilidad de personarse en las

2004, pp. 13-14. MARTÍN RÍOS, Pilar, *La Reforma del papel de la víctima en el proceso penal de menores español (especial referencia a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, op. cit., p. 26.

¹²⁷⁴ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, *El nuevo proceso de menores*, La Ley, 21175/2001, Ref. D-149, p. 5, entendió contraproducente establecer restricciones a su intervención, cuando se admitía su personación en algunos supuestos. DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *La instrucción en el procedimiento de la PORPM. Intervención del Juez de Menores*, Cuadernos de Derecho Judicial, nº 3, 2001, pp. 223-318, p. 240.

¹²⁷⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, *El proceso Penal de Menores*, op. cit., p. 4.

¹²⁷⁶ MINGO BASAIL, María Luisa, *Posición de las víctimas en el proceso penal de menores. De la prohibición a la aceptación de la acusación particular*, Diario La Ley, Nº 6099, 4 de octubre, 2004, pp. 16-17.

¹²⁷⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, *El proceso Penal de Menores*, op. cit., p. 4.

¹²⁷⁸ En el Proyecto de ley de reforma del Código Penal de 2003, que culminó con la LO 15/2003, no se hizo mención alguna de la necesidad de modificación del art. 25 de la LORPM, sin embargo en el trámite de enmiendas del Senado (enmienda nº 255 de los grupos parlamentarios Popular en el Senado, Catalán en el Senado de convergencia i Unió y de Senadores de Coalición Canaria) se introdujo una disposición final nueva donde se contemplaba esta posibilidad , justificándose única y exclusivamente en que con esta enmienda se trata de mejorar la eficacia en la aplicación de la responsabilidad penal de los menores, en relación con la posibilidad de que determinadas personas como la víctima u otras directamente ligadas a ella puedan ejercer la acusación particular.

actuaciones para el ejercicio de la acusación particular¹²⁷⁹. El motivo de este cambio es precisamente el de resolver la situación de desprotección en que se encontraba la víctima de estos delitos cometidos por menores. Y garantizar de manera acertada la igualdad entre las partes en el proceso; reforzándose así la posición de víctima, y garantizando la igualdad entre las partes¹²⁸⁰.

Este precepto no ha sido objeto de modificación por la reforma operada por LO 8/2006, si bien ésta amplía las posibilidades de intervención del perjudicado personado que adquiere la condición de parte y de acusador particular en todo su sentido procesal como se desprende de la lectura de la exposición de motivos de la misma y la modificación de otros preceptos, entre ellos el art 4. Otorga a la víctima en el proceso penal de menores los mismos efectos como acusador particular, que si se persona en el proceso penal de adultos. Deja, de este modo, de ser un convidado de piedra¹²⁸¹.

Se ha considerado que el derecho a la acusación particular se fundamenta en el art. 24 de la CE como parte esencial a la tutela judicial efectiva¹²⁸².

2. Personas legitimadas para ejercer la acusación particular

Del art. 25 de la Ley del Menor se desprende que están legitimados para su ejercicio las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueren menores de edad o incapaces¹²⁸³.

A simple vista quedarían excluidos los abuelos, cónyuges, y otros familiares que no aparecen en el precepto penal, entendiéndose algún sector doctrinal que existe una contradicción al entender restringida la personación de estas personas cuando el

¹²⁷⁹ GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel, *Valoración de las reformas procesales operadas por L.O 8/2006, de 4 de Diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores*, Diario La Ley nº 6742 y 6743, D-148, junio, 2007, p. 3: con las mismas posibilidades de alegación, prueba y recurso que ostentan el MF y el menor acusado.

¹²⁸⁰ SALVADOR CONCEPCIÓN, Rosa, *La Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Sus ulteriores reformas y su eficacia*, La Ley, nº 109, julio-agosto, 2014, p. 2.

¹²⁸¹ DÍAZ –MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Aranzadi, 2008, p. 314, quien manifiesta que el estatus del acusador particular, ya no es el de coadyuvante, sino el de parte principal.

¹²⁸² DÍAZ –MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 316.

¹²⁸³ MINGO BASAIL, María Luisa, *Posición de las víctimas en el proceso penal de menores. De la prohibición a la aceptación de la acusación particular*, Diario La Ley, Nº 6099, 4 de octubre, 2004, p. 22, opina que la limitación a estas personas tendría por objeto proteger los intereses de los menores infractores.

mismo precepto habla de herederos, cuyo concepto podría ampliarse hasta el cuarto grado¹²⁸⁴.

Está vedada la posibilidad de ejercicio a las asociaciones en representación de intereses colectivos o difusos¹²⁸⁵.

Los menores víctimas de estos delitos, ya que son muy frecuentes los casos en que los delitos cometidos por menores se producen frente a otros menores, dado que estos tienen lugar en el ámbito escolar o en las relaciones entre adolescentes, encuentran su protección a través de este artículo al permitirse la personación en el proceso a través de sus representantes legales¹²⁸⁶, sin perjuicio de que ellos puedan ser oídos y se respeten sus derechos.

Otra cuestión que también podemos plantearnos es si cabría una personación particular por cada una de las personas, a que hace referencia el art. 25 de la LORPM. Es decir una acusación particular por el menor, otra por los progenitores, que además pueden estar separados. Debemos entender el precepto en el sentido de que en primer lugar estaría legitimado el menor, que en su caso fuese ofendido por el delito, y sucesivamente, por derecho de representación a las demás personas, por lo que no cabría hablar de más de una personación particular.

No regula la Ley, como sí lo hace la LECrim (art.113), la posibilidad de unificar en una sola acusación particular, cuando sean varios perjudicados, bien por acuerdo entre todos ellos, o bien adhiriéndose a la primera personación que se efectúe.

¹²⁸⁴ En este sentido GÓMEZ RECIO, Fernando, *El acusador particular en la Ley orgánica de responsabilidad Penal de los menores. Reflexiones tras la reforma efectuada por LO 15/2003, de 25 de Noviembre*, Noticias Jurídicas, Septiembre 2004, p. 2-4. Para este autor es llamativo que el nuevo precepto introduzca la condición de heredero como requisito para constituirse en acusación particular. Decimos que es llamativo porque la Jurisprudencia del Tribunal Supremo siempre ha distinguido el concepto de heredero del de perjudicado, afirmando que el derecho a la indemnización no es un derecho sucesorio, sino un derecho ejercitable “ex iure proprio”, de forma que la legitimación para percibir una indemnización no es de los herederos como tales, sino de los realmente perjudicados, ya que lo que se indemniza, sobre todo en los casos de muerte, son los perjuicios materiales y morales causados a la familia o a terceros (STS de 28/4/1997 y 7/12/1988 entre otras).

¹²⁸⁵ MINGO BASAIL, María Luisa, *Posición de las víctimas en el proceso penal de menores. De la prohibición a la aceptación de la acusación particular*, Diario La Ley, Nº 6099, 4 de octubre, 2004, p. 23.

¹²⁸⁶ GRANDE SEARA, Pablo, y PILLADO GONZÁLEZ, Esther, *La Justicia Penal ante la Violencia de Género ejercida por menores*, op. cit., p. 57: ya sean los padres o quienes ejerzan su representación.

3. Procedimiento para le personación de la acusación particular en el proceso de menores

A) Postulación

No existe ningún precepto que establezca si es necesaria la personación a través de abogado y procurador por lo que debemos acudir a las normas que regulan este aspecto en la LECrim (arts. 109 y 110), en cuyo caso será necesaria la representación a través de procurador y la defensa a través de letrado¹²⁸⁷. Sin embargo la circular de la Fiscalía General del Estado 1/2007, ante la falta de concreción por parte del legislador de 2006 de los requisitos de postulación exigidos para la personación como acusador particular, manifiesta que será necesaria la asistencia de letrado, no siendo imprescindible que confieran su representación a procurador, teniendo en cuenta la mención expresa que al primero hace, y omite al segundo, el art. 4 de la LORPM¹²⁸⁸, aunque nada impedirá que la parte que así lo interese pueda personarse con el mismo, con las consecuencias propias de tal designación y en ejercicio de las funciones encomendadas.

Como señala MARTÍN OSTOS¹²⁸⁹ en el Texto Refundido de 1948 no se permitía la intervención de abogado y procurador en el procedimiento de menores. Si bien el TC, en su sentencia 71/1990, de 5 de abril, después de aludir a la defensa y asistencia de letrado que reconoce de forma incondicional el art. 24 de la CE, es una garantía técnica que ampara a todos los que comparecen ante cualquier jurisdicción, sin perjuicio de que las propias normas procesales permitan, en razón de la simplicidad o escasa entidad de determinados procedimientos, la comparecencia personal.

¹²⁸⁷ MARTÍN OSTOS, José, *Justicia Penal de Menores*, op. cit., p. 34. GRANDE SEARA, Pablo, y PILLADO GONZÁLEZ, Esther, *La Justicia Penal ante la Violencia de Género ejercida por menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 61. MARTÍN RIOS, Pilar, *La Reforma del papel de la víctima en el proceso penal de menores español (especial referencia a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, op. cit., p. 29. REVILLA GONZÁLEZ, José Alberto (colaborador) de la obra de GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 90.

¹²⁸⁸ GRANDE SEARA, Pablo, y PILLADO GONZÁLEZ, Esther, *La Justicia Penal ante la Violencia de Género ejercida por menores*, op. cit., 2016, p. 61, señala que: no obstante, la actual previsión contenida en el art. 4.III LORPM, que establece el derecho de las víctimas y perjudicados a personarse y ser parte en el expediente, a cuyo efecto el secretario judicial les debe instruir de su derecho a nombrar abogado o instar el nombramiento de abogado de oficio en caso de ser titulares del derecho de asistencia jurídica gratuita, omitiendo cualquier referencia al procurador, induce a pensar que no es necesario actuar representado por este profesional.

¹²⁸⁹ MARTÍN OSTOS, José, *Justicia Penal de Menores*, op. cit., p. 35.

B) Órgano ante el que ha de personarse y recursos que caben contra su resolución.

Si bien la fase instructora se lleva a cabo por el Fiscal de Menores, quien pondrá en conocimiento del Juez de Menores la incoación del expediente correspondiente al menor, la personación del acusador particular se hará ante el juzgado de Menores (art. 25 LORPM)¹²⁹⁰ correspondiente, quien lo comunicará al Fiscal de Menores ante el que se llevan a cabo la práctica de diligencias de investigación.

Esta personación suscita diversas críticas entre la doctrina¹²⁹¹. Dado que si el Instructor es el MF por qué la personación tiene lugar ante el juez de Menores¹²⁹². Si esta personación se hiciese ante el Fiscal de Menores, ello agilizaría el procedimiento y evitaría en muchos casos que se acordase tener por personada a la acusación particular, que tiene que acreditar su condición ante el Juez de Menores, cuando el expediente sancionador ya ha finalizado. Lo que conlleva que el acusador particular ya no pueda estar presente en los medios de prueba que se practiquen, ni solicitar diligencias de investigación.

Sería más lógico que esta personación se llevase a cabo ante el Fiscal Instructor¹²⁹³ y este lo comunicase al Juez de Menores. Ello agilizaría el procedimiento, y evitaría que en la práctica se produjesen personaciones paralelas ante el MF y el Juez de Menores. O que el acusador particular, admitida su personación, solicitase la práctica de diligencias, teniendo el juez de Menores que devolver el expediente al MF para su práctica, si éste ya lo hubiese remitido, al

¹²⁹⁰ GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel, *Valoración de las reformas procesales operadas por L.O 8/2006, de 4 de Diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 6, entiende que la personación también podrá denegarse por el MF, si no se ajusta a lo establecido en el art. 25 de la LORPM, ante lo cual el ofendido podrá reiterar su petición ante el Juez de Menores. Posición con la que no estamos de acuerdo, al entender que esta personación del perjudicado deberá llevarse a efecto exclusivamente ante el Juez de Menores.

¹²⁹¹ MARTÍN RÍOS, Pilar, *La Reforma del papel de la víctima en el proceso penal de menores español (especial referencia a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, op. cit., p. 28-29. Si bien en su opinión, es partidaria de que esta tenga lugar ante el Tribunal, no ante el MF.

¹²⁹² VIÁN IBÁÑEZ, Alejandro, *Responsabilidad civil: Sistema actual en la LORPM, análisis del enjuiciamiento y fallo de los delitos y faltas desde la perspectiva del ejercicio conjunto de la acción penal y civil*, Anuario de Justicia de Menores, n^o 9, 2009, p. 4, opina que debería ser ante el MF donde los perjudicados se personasen al ser quien instruye el procedimiento y tiene mayores facilidades para determinar no sólo a los definitivamente perjudicados sino también a los responsables civiles, debiendo ser el MF quien comunique al Juez de Menores la existencia de perjudicados/víctimas personados. Del mismo juicio, ESCORIHUELA GALLÉN, Carlos Vicente, *Aspectos relativos a la intervención de la Acusación Particular*, op. cit, p. 8.

¹²⁹³ Con anterioridad a la reforma del art 25 de la LORPM, por LO 15/2003, la personación de la Víctima se llevaba a cabo ante el MF, ya que éste tiene el deber de notificar a quien aparezca como perjudicado en la instrucción la posibilidad de ejercitar las acciones civiles y de personarse en el proceso penal. Y si el MF no admitía esta personación el perjudicado podía reiterarla ante el juez de menores en el plazo de cinco días. Si la personación se solicitaba en la fase de audiencia, ésta se llevaría a cabo ante el juez de Menores.

tenerlo por finalizado. O que el MF realice diligencias, sin la presencia del acusador particular, por desconocerse su personación.

Por otra parte, la personación de la acusación particular está delimitada exclusivamente para la fase del expediente de reforma, no para la fase de Diligencias Preliminares, lo que lleva a que el Fiscal pueda archivar la denuncia, cuando a su juicio, los hechos no revistan los caracteres de delito o no haya autor conocido, sin que el perjudicado por el delito pueda recurrir esta resolución¹²⁹⁴. Y ello sin perjuicio de que si la parte ofendida por el ilícito penal recaba nuevos datos o elementos probatorios, pueda dirigirse de nuevo al Fiscal para que reabra la causa, salvo que los hechos estén prescritos.

El MF también podrá desistir de la incoación del expediente sancionador por corrección en el ámbito educativo y familiar o desistir del procedimiento ya iniciado, sobreseyéndolo por haberse producido una conciliación con la víctima o una reparación del autor a ésta¹²⁹⁵, si bien el MF deberá comunicar a los perjudicados el desistimiento del expediente, a fin de que estos puedan ejercer las acciones civiles en la vía civil¹²⁹⁶. No produciendo efecto de cosa juzgada ya que no constituyen decisiones jurisdiccionales y como tales no implican un juicio definitivo sobre el fondo del asunto.

Por todo ello, concluimos, y estamos de acuerdo con que la personación del acusador particular se llevase a término ante el MF que instruye el expediente, y no ante el Juez de Menores, sin perjuicio de que si su petición fuese desestimada esta pudiese nuevamente plantearse o recurrirse ante el Juez de Menores.

La admisión o inadmisión de la personación se resolverá mediante auto, contra el que cabrá recurso de reforma y de apelación¹²⁹⁷.

¹²⁹⁴ A juicio de algún Fiscal de Menores, ESCORIHUELA GALLÉN, Carlos Vicente, *Aspectos relativos a la intervención de la Acusación Particular*, Jornadas de Especialistas en Menores, Madrid, 2013, p. 13: Podría pensarse que el particular pueda instar del Superior Jerárquico (Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial correspondiente) una solicitud en la que se interese la revisión de la calificación jurídica realizada por el Fiscal instructor, siendo que con la decisión del mismo se podría instar la reapertura del procedimiento o la ratificación de la decisión adoptada.

¹²⁹⁵ DÍAZ –MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Aranzadi, 2008, p. 77.

¹²⁹⁶ DÍAZ –MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 77. ESCUDERO HERRERA, Concepción, *Derecho Procesal Penal*, Centro de Estudios Financieros, 2015, p. 374.

¹²⁹⁷ ESCORIHUELA GALLÉN, Carlos Vicente, *Aspectos relativos a la intervención de la Acusación Particular*, op. cit., p. 8. MARTÍN RÍOS, Pilar, *La Reforma del papel de la víctima en el proceso penal de menores español (especial referencia a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, op. cit., p. 28. REVILLA GONZÁLEZ, José Alberto (colaborador) de la obra de GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores*, op. cit., p. 91.

C) Plazo de personación de la acusación particular

En cuanto a los límites temporales de personación de la acusación particular, el momento a partir del cual puede personarse el acusador particular, entendemos que será desde aquel en que se incoa el expediente de reforma por el MF. Si observamos el art. 4 de la LORPM y 110 de la LECrim, el momento hasta el cual podemos entender que el acusador particular puede mostrarse parte será hasta el trámite de calificación¹²⁹⁸, que en el expediente sancionador del menor coincidirá con el trámite de conclusión del expediente de reforma y formulación de alegaciones, sin que quepa retroacción de las actuaciones¹²⁹⁹.

Con la reforma operada por Ley 8/2006 y la nueva redacción dada al art 31, que hace referencia a que una vez remitido el expediente incoado por el MF al juzgado de Menores con su escrito de alegaciones, el juez procederá a abrir el trámite de audiencia, dándose por el LAJ traslado a quien hubiese ejercido las acciones penales y civiles para que en el plazo de cinco días formulen sus alegaciones y propongan los medios de prueba de que intenten valerse; podemos entender que el momento preclusivo para personarse tendría lugar hasta este momento procesal¹³⁰⁰. Sin embargo, en la práctica, los juzgados de Menores permiten la personación hasta la celebración de la audiencia, si bien ésta no tiene efectos retroactivos. Quizás porque con anterioridad a la reforma de la Ley de Menor, y debido a que sólo se permitía el escrito de alegaciones del MF y de defensa del menor, el momento preclusivo procedía hasta el señalamiento de la audiencia.

Si bien, y como ya analizamos al tratar la figura del acusador particular, si al perjudicado no se le ha efectuado el correspondiente ofrecimiento de acciones, previsto en el art. 109 de la LECrim, y no ha tenido ocasión de personarse en las actuaciones, ni se le ha notificado la apertura de la pieza de responsabilidad civil, ni ninguna otra resolución del expediente sancionador, en aras a garantizar el derecho a la tutela efectiva, podrá personarse en el expediente, en el momento en que tenga conocimiento de su incoación, y solicitar la nulidad de actuaciones y que se retrotraigan estas al momento en que se produjo la infracción.

En cuanto a si los perjudicados pueden personarse en la causa para recurrir la sentencia, notificados de ésta por el LAJ, aún en el supuesto de que no se hayan

¹²⁹⁸ DÍAZ –MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 80. MARTÍN RÍOS, Pilar, *La Reforma del papel de la víctima en el proceso penal de menores español (especial referencia a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, op. cit., p. 29.

¹²⁹⁹ ESCORIHUELA GALLÉN, Carlos Vicente, *Aspectos relativos a la intervención de la Acusación Particular*, op. cit., p. 10. GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel, *Valoración de las reformas procesales operadas por L.O 8/2006, de 4 de Diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 5.

¹³⁰⁰ Así lo entiende GRANDE SEARA, Pablo, y PILLADO GONZÁLEZ, Esther, *La Justicia Penal ante la Violencia de Género ejercida por menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 60.

personado en las actuaciones, en teoría y a tenor del contenido del art. 4 de la LORPM, la respuesta debería ser negativa. De otro modo se permitiría una personación dependiendo de que el perjudicado estuviese o no de acuerdo con el fallo de la sentencia.

D) Forma

Al igual que en el proceso de adultos, podrán personarse las víctimas mediante interposición de querrela¹³⁰¹ (arts. 270 a 281 de la LECrim), denuncia¹³⁰², y una vez iniciado el expediente, y efectuado el ofrecimiento de acciones por el LAJ, mediante un escrito dirigido al Juez de Menores, donde expresará su voluntad de personarse en el expediente, ejerciendo las acciones penales y/o civiles correspondientes.

Si bien con arreglo a los arts. 25 y 61 de la LORPM, se exige una doble personación, para el ejercicio de la acción penal y civil, respectivamente; la práctica forense pone de manifiesto que quien se persona como acusador particular, generalmente lo hace para ejercer ambas acciones penal y civil. Por lo que entendemos, que el acusador particular no necesitará efectuar dos personaciones, una en el expediente sancionador y otra en la pieza de responsabilidad civil que se abra por el juez de Menores, sino que bastará con que en el escrito de personación matice su voluntad de ejercer también la acción civil¹³⁰³.

En palabras de ALBERT PÉREZ¹³⁰⁴, este sistema de doble personación puede tener sentido respecto de las partes civiles, que no sean partes penales, caso de las compañías de seguros, e incluso para los que ostentando presumiblemente dicha doble condición de parte civil y penal, pretendan personarse espontáneamente en los términos del art.64 de la LORPM, es decir, sin previo reconocimiento judicial de su condición de perjudicado, ya que a través del mismo se controla el acceso de los verdaderamente legitimados.

¹³⁰¹ GRANDE SEARA, Pablo, y PILLADO GONZÁLEZ, Esther, *La Justicia Penal ante la Violencia de Género ejercida por menores*, op. cit., p. 46: Pese al silencio de la LORPM, la doctrina también admite la querrela como medio apto para hacer llegar al Fiscal la noticia del hecho delictivo cometido por el menor, aunque aquella no se puede presentar directamente ante la Fiscalía, sino ante el Juez de Menores, a quien le corresponde decidir sobre su admisión a trámite y la consiguiente personación del ofendido como acusador particular (art. 25 LORPM). MARTÍN RÍOS, Pilar, *La Reforma del papel de la víctima en el proceso penal de menores español (especial referencia a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, op. cit., p. 28, quien manifiesta que podrá hacerse mediante querrela y una vez iniciado el procedimiento.

¹³⁰² GRANDE SEARA, Pablo, y PILLADO GONZÁLEZ, Esther, *La Justicia Penal ante la Violencia de Género ejercida por menores*, op. cit., p. 41, que se regirá por lo establecido en la LECrim.

¹³⁰³ En este sentido se pronuncia ALBERT PÉREZ, Silvia, *Responsabilidad penal y civil de los menores, Regulación actual, análisis de la reforma y formularios*, Sepín, 2008, p. 29.

¹³⁰⁴ ALBERT PÉREZ, Silvia, *Responsabilidad penal y civil de los menores, Regulación actual, análisis de la reforma y formularios*, Sepín, 2008, p. 29.

E) Costas sobre la inadmisión de la personación y resoluciones que ponen fin a la causa

Nada dice la ley sobre el pronunciamiento sobre costas en las resoluciones que resuelvan sobre la personación de la acusación particular en el proceso de menores, por lo que habrá que estar a las reglas generales que regulan esta materia. .

El art. 239 de la LECrim establece que en los autos y sentencias que pongan término a la causa o a cualquiera de sus incidentes deberá resolver sobre el pago de las costas procesales, pudiendo consistir la resolución en declarar las costas de oficio, en condenar a su pago a los procesados o bien al querellante o actor civil.

Este extremo ha sido tratado por la Fiscal de Sala Coordinadora de Menores en el Dictamen 12/2010 sobre las costas en el Proceso Penal de Menores al declarar que los menores pueden ser condenados al abono de las costas procesales entre las que se incluirán en su caso, las de la acusación particular, aunque no las del procurador, al no ser preceptiva su intervención. Esta condena no puede hacerse extensiva a los terceros civilmente responsables¹³⁰⁵.

Como sostiene la Circular 9/2011 de la FGE, la inclusión de los gastos generados por la acusación particular ha de estimarse procedente salvo que su intervención sea perturbadora y sus peticiones absolutamente heterogéneas en relación con las acogidas en sentencia. El apartamiento de la regla general puede ser especialmente motivado, porque la actuación sea notoriamente inútil, o superflua o se hayan formulado pretensiones absolutamente heterogéneas respecto a las conclusiones aceptadas en las sentencias¹³⁰⁶.

La jurisprudencia menor, unas veces entiende que han de imponerse pero sólo al menor¹³⁰⁷. Y otras que no procede su imposición, ni siquiera al menor¹³⁰⁸.

¹³⁰⁵ ESCORIHUELA GALLÉN Carlos Vicente, *Aspectos relativos a la intervención de la Acusación Particular*, op. cit., p. 19.

¹³⁰⁶ STS, 444/2010, de 17 de Marzo; 271/2010, de 30 de Marzo; 1034/2007, de 19 de Diciembre.

¹³⁰⁷ STAP de Alicante, nº 218/2009, de 27 de Abril, que entiende que han de imponerse las costas de la acusación particular al menor, pero no a los responsables civiles.

¹³⁰⁸ STAP de Madrid, nº 67/2009, de 30 de Abril: Al entender que nos hallamos ante un derecho penal especial que se aparta de ciertos principios del derecho penal y procesal de adultos al pretender ser la reacción jurídica dirigida al menor infractor de una intervención de naturaleza educativa. Debiéndose imponer las costas procesales al menor con criterios muy restrictivos.

4. Efectos

A) Efectos de la personación como acusación particular

Como ya indicamos, a raíz de la reforma de la LO de 2003, puede la víctima personada ejercer la acusación particular durante el procedimiento. Si bien, como señala MARTÍN RÍOS¹³⁰⁹ existe una gran desigualdad entre las distintas partes personadas, favoreciéndose la postura que ocupa el MF en circunstancias como la decisión de la admisión de práctica o denegación de las diligencias de prueba propuestas; que sea el MF quien decida la conclusión de la instrucción y finalización del expediente. Entendemos, que esta diferenciación pueda ser debida a que el MF en el expediente de adultos exclusivamente ejerce funciones de parte procesal, sin embargo, en el expediente de menores es además de parte, instructor del expediente sancionador.

Desde el momento de la personación la víctima, de conformidad con lo dispuesto en el art. 25 de la LORPM, podrá:

- a) Ejercitar la acusación particular durante el procedimiento.
- b) Instar la imposición de las medidas¹³¹⁰ a las que se refiere esta ley.
- c) Tener vista de lo actuado, siendo notificado de las diligencias que se soliciten y acuerden.
- d) Proponer pruebas¹³¹¹ que versen sobre el hecho delictivo y las circunstancias de su comisión, salvo en lo referente a la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor¹³¹².

¹³⁰⁹ MARTÍN RÍOS, Pilar, *La Reforma del papel de la víctima en el proceso penal de menores español (especial referencia a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, op. cit., pp. 29-30.

¹³¹⁰ MINGO BASAIL, María Luisa, *Posición de las víctimas en el proceso penal de menores. De la prohibición a la aceptación de la acusación particular*, Diario La Ley, N° 6099, 4 de octubre, 2004, p. 24: no ve inconveniente en su petición, al entender que es el Juez de Menores quien resolverá sobre dicha petición, no pudiendo imponer una medida distinta, ni por tiempo superior al solicitado por la acusación particular o /y MF.

¹³¹¹ GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel, *Valoración de las reformas procesales operadas por L.O 8/2006, de 4 de Diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 6, estas diligencias se solicitarán al MF que podrá denegarlas, pudiendo ser reproducidas nuevamente ante el Juez de Menores. Estas están limitadas a comprobar el hecho delictivo, circunstancias de su comisión y participación del menor.

¹³¹² MINGO BASAIL, María Luisa, *Posición de las víctimas en el proceso penal de menores. De la prohibición a la aceptación de la acusación particular*, Diario La Ley, N° 6099, 4 de octubre, 2004, p. 24: considera acertada esta medida al entender que no resulta conveniente que los acusadores particulares indaguen en las circunstancias personales del menor infractor.

e) Participar en la práctica de las pruebas, ya sea en fase de instrucción ya sea en fase de audiencia; a estos efectos, el órgano actuante podrá denegar la práctica de la prueba de careo, si esta fuera solicitada, cuando no resulte fundamental para la averiguación de los hechos o la participación del menor en los mismos.

f) Ser oído en todos los incidentes que se tramiten durante el procedimiento.

g) Ser oído en caso de modificación o de sustitución de medidas impuestas al menor.

h) Participar en las vistas o audiencias que se celebren.

i) Formular los recursos procedentes de acuerdo con esta ley.

No obstante, como indican GRANDE SEARA y PILLADO GONZÁLEZ¹³¹³ de la propia literalidad del art. 25 LORPM, este elenco de derechos tiene el carácter de *numerus apertus*, por lo que a estos hay que añadir otros derechos procesales, igualmente importantes, que se recogen a lo largo del articulado de la Ley, tales como solicitar el secreto de las actuaciones (art. 24 LORPM); instar la práctica de diligencias restrictivas de derechos fundamentales (art. 26.3 LORPM); instar la adopción de medidas cautelares (art. 28.1 LORPM); formular escrito de alegaciones (art. 31 LORPM); informar oralmente tras la práctica de la prueba (art. 37.2 LORPM); o, ya en fase de ejecución de la medida, ser oída a efectos de decidir sobre la eventual sustitución de la misma (art. 51.1 LORPM).

En cuanto al sistema de conformidad previsto en los arts. 32 y 36 , el letrado del menor podrá conformarse con la medida solicitada por el MF, que en el caso de que se haya personado acusador particular, deberá avenirse a la más grave de las solicitadas¹³¹⁴ para que el juez dicte sentencia de conformidad sin necesidad de celebración de audiencia. La conformidad, si se hubiese ejercitado la acción civil, se hará extensiva a la misma, y si sobre esta no hubiese conformidad, la audiencia se limitará a la práctica de la prueba sobre este extremo¹³¹⁵. Esta posibilidad se

¹³¹³ GRANDE SEARA, Pablo, y PILLADO GONZÁLEZ, Esther, *La Justicia Penal ante la Violencia de Género ejercida por menores*, op. cit., p. 64.

¹³¹⁴ GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel, *Valoración de las reformas procesales operadas por L.O 8/2006, de 4 de Diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 16: circunstancia que olvida el precepto, limitándose a señalar si hubiese conformidad con los extremos.

¹³¹⁵ GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel, *Valoración de las reformas procesales operadas por L.O 8/2006, de 4 de Diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 17. MARTÍN RÍOS, Pilar, *La Reforma del papel de la víctima en el proceso penal de menores español (especial referencia a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, op. cit., p.40.

articula, ya que la responsabilidad civil, aunque se tramita en pieza separada, será resuelta junto a la pretensión penal¹³¹⁶.

El art. 28 de la LORPM, hace referencia expresa a la medida cautelar de internamiento, por lo que no hay duda de la legitimación del actor penal para promover la adopción de esta medida. En cuanto a otras medidas cautelares, la Circular de la FGE 1/2007 reconoce que si el legislador admite la legitimación del actor penal en la solicitud de esta medida, con mayor razón tendremos que entender que se le reconozca esta legitimación cuando se trate de otras medidas cautelares menos gravosas para el menor.

En cuanto al acceso al informe del Equipo Técnico en un principio parece que no puede privarse al acusador particular del mismo, a tenor del art. 25 LORPM, que establece que se le dará traslado de todas las actuaciones, una vez se admita la personación. Si bien como señala ALBERT PÉREZ¹³¹⁷ tiene derecho a acceder al informe, sobre cuyo contenido deberá guardar la debida reserva legal en los términos establecidos en el art. 35 de la LORPM. La CFGE 1/2007, si bien este acceso queda limitado a tener vista del mismo, sin que por tanto, se le confiera traslado, el cual queda limitado legalmente al letrado del menor en los términos del art. 27.5 LORPM¹³¹⁸.

Por todo ello entendemos, que será el Juez de Menores, quien atendiendo a las circunstancias que concurran en cada caso concreto, determine la accesibilidad o no a este informe así como a la totalidad o parte del mismo.

En cuanto a los efectos en fase de ejecución, el art 46 de la LORPM, establece que liquidada la medida impuesta el LAJ dará traslado al Equipo Técnico, al MF, y en su caso al letrado del menor, si lo solicitase. Nada dice sobre el acusador particular. Del mismo modo el art. 51 al hablar de la modificación de medidas impuestas al menor a instancia del MF, del letrado del menor, de la Administración o de oficio, habla de que serán oídas las partes, si bien la acusación particular no podrá instarlas. Por lo que concluimos entendiendo que el actor penal no tiene prácticamente intervención en esta fase de ejecución.

¹³¹⁶ GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel, *Valoración de las reformas procesales operadas por L.O 8/2006, de 4 de Diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 17.

¹³¹⁷ ALBERT PEREZ, Silvia, *Responsabilidad penal y civil de los menores, Regulación actual, análisis de la reforma y formularios*, op. cit., p. 15. REVILLA GONZÁLEZ, José Alberto (colaborador) de la obra de GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores*, op. cit., p. 94, quien entiende que será necesario este acceso para conocer determinadas circunstancias del menor a fin de poder solicitar la adopción de medidas cautelares. Si bien su acceso deberá estar limitado en los términos del art. 35.3 de la LORPM.

¹³¹⁸ ALBERT PÉREZ, Silvia, *Responsabilidad penal y civil de los menores, Regulación actual, análisis de la reforma y formularios*, op. cit., p. 15.

B) Efectos de la falta de personación de la acusación particular

La víctima no personada, no podrá solicitar la práctica de diligencias de investigación, ni participar en su práctica.

La no personación de la víctima impone al Fiscal la notificación del desistimiento de incoación del expediente, en virtud de lo dispuesto en el art. 18, a fin de que puedan ejercitar las acciones civiles correspondientes en la vía civil.

El LAJ deberá notificar por escrito la sentencia que se dicte a la víctima del delito, no personada en las actuaciones, que habrá sido citado en calidad de testigo.

Algunos autores estiman que el LAJ, al igual que ocurre en el procedimiento abreviado, deberán notificar a la víctima el lugar y fecha de celebración de la audiencia, la vista que se celebre en el recurso de apelación y las resoluciones definitivas que se dicten. Así como la modificación de las medidas que se adopten y puedan afectarles, como la de internamiento, medida de alejamiento.

III. Acción popular en la jurisdicción de menores

La LO 5/2000 de 12 de Enero en su exposición de motivos establecía que: 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. En los mismos términos el art. 25 recogía la inexistencia de la participación tanto del actor particular como del actor popular¹³¹⁹.

La reforma operada por LO 15/2003 si bien reconoce la posibilidad de personarse en las actuaciones al acusador particular, con las limitaciones que establece, no ocurre lo mismo con la acusación popular, que queda expresamente prohibida por la exposición de motivos.

Cabe preguntarse si esta prohibición infringiría los preceptos que reconocen este derecho. En principio la respuesta sería que no, pues se trata de un derecho de configuración legal, en cuánto deja que sea el legislador quien decida su configuración, y si una ley, lo prohíbe expresamente, no debemos dudar de su constitucionalidad¹³²⁰.

¹³¹⁹ DIAZ –MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 311.

¹³²⁰ MINGO BASAIL, María Luisa, *Posición de las víctimas en el proceso penal de menores. De la prohibición a la aceptación de la acusación particular*, Diario La Ley, Nº 6099, 4 de octubre, 2004, p. 6. DIAZ –MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 312.

MINGO BASAIL¹³²¹ considera que con su exclusión se trata de proteger a los menores evitando que cualquier persona o asociación, en representación de intereses difusos o colectivos, pueda personarse y verse frustrada la finalidad del proceso penal en cuanto a su celeridad, simplicidad y efecto educativo que se pretende.

MARTÍN OSTOS¹³²² discrepa de esta limitación no encontrando argumentos que excluyan la participación del acusador popular. Y estimando que esta figura debería integrarse en este tipo de procesos por los mismos motivos en que se mantiene en el Código Procesal Penal de adultos.

IV. Personación de menores investigados

1. Legitimación

Indiscutiblemente, la edad, constituye el factor determinante para precisar la competencia de los órganos jurisdiccionales, que no es uniforme¹³²³ en los diferentes textos legislativos. Esta edad del menor transgresor sometido a la citada justicia penal suele oscilar entre los diez años cumplidos y los dieciocho sin cumplir¹³²⁴.

Se encuentra más variedad en la edad de inicio que en la de término (que se acostumbra a fijar con la mayoría de edad civil, aunque no siempre). Ante el aumento de la delincuencia juvenil ciertos sectores abogan por el endurecimiento de la normativa, llegándose en ocasiones a promover la rebaja de la edad. No obstante, sería lo deseable que se llegase a una unificación legislativa en esta materia¹³²⁵.

¹³²¹ MINGO BASAIL, María Luisa, *Posición de las víctimas en el proceso penal de menores. De la prohibición a la aceptación de la acusación particular*, Diario La Ley, N° 6099, 4 de octubre, 2004, p. 25.

¹³²² MARTÍN OSTOS, José, *El nuevo proceso penal de menores*, op. cit., p. 6.

¹³²³ MARTÍN OSTOS, José, *La justicia penal de Menores, hoy*, op. cit., p. 4, sostiene que las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, las llamadas reglas “de Beijing”, recomiendan que, en los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual (regla 4).

¹³²⁴ MARTÍN OSTOS, José, *La justicia penal de Menores, hoy*, op. cit., p. 3.

¹³²⁵ MARTÍN OSTOS, José, *La justicia penal de Menores, hoy*, op. cit., pp. 3-4.

En nuestro ordenamiento jurídico¹³²⁶, el art. 1 de la LORPM señala que: esta ley se aplicará para exigir responsabilidad a las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho¹³²⁷ por la comisión de hechos tipificados como delitos en el Código Penal o las leyes penales especiales¹³²⁸.

Cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes¹³²⁹. El MF deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero¹³³⁰.

Señala el artículo 5.3, que las edades indicadas en el articulado de la Ley se han de entender siempre referidas al momento de la comisión del hecho. Cuestión que lleva a un triple problema: a) el cómputo de la edad; b) la determinación de la edad de la persona; y c) la fijación de la comisión del hecho¹³³¹.

¹³²⁶ MARTÍN OSTOS, José, *La justicia penal de Menores, hoy*, op. cit., p. 4, señala que en derecho comparado, suele fijarse la edad de catorce años cumplidos como el límite inicial de esta jurisdicción (por ejemplo Alemania), aunque no faltan los doce (Costa Rica), mientras que los dieciocho años constituyen en numerosos ordenamientos jurídicos el paso a la mayoría de edad penal(sin embargo, Paraguay establece los veinte años).

¹³²⁷ Con anterioridad a la reforma de la Ley del Menor 5/2000, de 12 de Enero, por LO 8/2006, de 4 de Diciembre, también se aplicaba esta ley a los mayores de 18 y menores de 21 años. El legislador de la Ley 5/2000, optó por distinguir tres franjas de edad: De 0 a 13 años. En estos casos no establecía responsabilidad penal, y preveía que el Ministerio Fiscal remitiera a la Entidad pública de protección de Menores a los efectos de que valorase el caso y promoviese, si fuera necesario las medidas de protección adecuadas conforme la legislación civil, y de protección de menores vigente. De 14 a 17 años. La determinación de los 14 años como límite inferior responde a un criterio de política criminal de no extender por debajo de esta edad la responsabilidad de los menores, con base en la convicción de que las infracciones cometidas por menores de esta edad son en general irrelevantes y no causan alarma social. De 18 a 20 años. La aplicación de la Ley del Menor a esta edad comprendida obedecía a que se dieran una serie de circunstancias: que el hecho fuese una falta o delito menos grave sin violencia ni intimidación para las personas ni grave peligro para la vida o la integridad física de las mismas; no haber sido condenado anteriormente por hechos cometidos siendo mayor de 18 años; y que sus circunstancias y grado de madurez aconsejen la aplicación de la ley.

¹³²⁸ JIMÉNEZ DÍAZ, María José, *Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores*, *Revista Electrónica de ciencia Penal y Criminología*, ISSN 1695-0194, artículos 17-19, 2015, p. 24, opina que el menor entre 14 y 18 años es plenamente imputable, aunque la responsabilidad penal que se le exige adquiere una forma especial.

¹³²⁹ MARTÍN OSTOS, José, *Justicia Penal de Menores*, op. cit., p. 55. ESCUDERO HERRERA, Concepción, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 372.

¹³³⁰ RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón, y NAVARRO GUZMÁN, José Ignacio (coordinadores), *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, op. cit., p. 323.

¹³³¹ REVILLA GONZÁLEZ, José Alberto (colaborador) de la obra de GONZALEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores*, op. cit., p. 99.

Se computa la edad de momento a momento, es decir se atiende a la hora del alumbramiento, y si no consta la hora del nacimiento, tal circunstancia ha de beneficiar al menor¹³³² por lo que, si fuera necesario, se acudiría a la certificación literal de nacimiento a efectos de determinar la edad en el momento de la comisión del delito¹³³³. Si bien, como señala REVILLA GONZÁLEZ¹³³⁴, cada vez es mayor el número de casos en los que, por no existir inscripción registral del nacimiento, carecer la persona de documentación, ser falsa, no constar en ella su fecha de nacimiento, u ocultar la documentación que se posee con el fin de lograr eximirse de responsabilidad, es necesario acudir a métodos científicos.

Este problema se da sobre todo en la población emigrante o en personas pertenecientes a colectivos marginales que no se han registrado nunca, o a las que no se les ha emitido ningún un documento de identidad. En estos casos, la sola apariencia física no basta, y ha de acudirse a métodos que permitan determinar la edad con mayor rigor técnico¹³³⁵.

En estos casos, son los Médicos Forenses los especialistas encargados de elaborar estos informes a solicitud de los Fiscales de menores, siguiendo un protocolo de actuación para llegar edad cronológica estimada. Entendiendo que el beneficio de la duda lleva a considerar a la persona menor, cuando la duda sea sobre la mayoría o minoría de edad del imputado; o a decretar el archivo, si la duda es sobre si la persona es mayor o menor de 14 años¹³³⁶.

La edad se entenderá siempre referida al momento de la comisión de los hechos. El haberse traspasado la misma antes del comienzo del procedimiento o durante su tramitación, no tiene incidencia alguna sobre la competencia atribuida a los Jueces y Fiscales de Menores (art.5.3 LORPM). Si bien, GIMÉNEZ-SALINAS

¹³³² REVILLA GONZÁLEZ, José Alberto (colaborador) de la obra de GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores*, op. cit., p.100: El cómputo en esta materia penal ha de realizarse de momento a momento, teniendo en cuenta la hora en que ha de reputarse cometido el delito y aquella otra en que se produjo el nacimiento, y si no consta la hora del nacimiento, tal omisión probatoria ha de beneficiar al acusado, de modo que se haya de entender que nació en una hora posterior a aquella en que se produjo el hecho delictivo.

¹³³³ RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón, y NAVARRO GUZMÁN, José Ignacio (coordinadores), *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 323. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, colaborador de la obra de DÍAZ –MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 100.

¹³³⁴ REVILLA GONZÁLEZ, José Alberto (colaborador) de la obra de GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores*, op. cit., p.100.

¹³³⁵ REVILLA GONZÁLEZ, José Alberto (colaborador) de la obra de GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores*, op. cit., p.101.

¹³³⁶ REVILLA GONZÁLEZ, José Alberto (colaborador) de la obra de GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores*, op. cit., p.102.

COLOMER¹³³⁷ manifiesta que la ley no ha resuelto totalmente el problema, pues a veces el delito no se realiza en un solo momento. Así, acaece, por ejemplo, en los delitos a distancia en los que la acción y el resultado no coinciden en el tiempo. Añade que en estos casos, habrá que acudir supletoriamente al art. 7 del CP¹³³⁸, entendiendo que el delito se comete cuando se realiza la acción o la omisión.

En relación al límite mínimo de edad, se plantean problemas cuando uno o varios de los integrantes de determinadas figuras (delitos continuados, permanentes, habituales) se realizan antes de alcanzar dicha edad¹³³⁹.

Así, cuando alguna de las conductas susceptibles de configurar un delito continuado ha tenido lugar con anterioridad a los 14 años, solamente se podrá exigir responsabilidad penal por las conductas realizadas con posterioridad a alcanzar esta edad. En caso de duda, se aplicará el principio *in dubio pro reo*. La misma solución se dará a los delitos permanentes o habituales¹³⁴⁰.

En cuanto al límite máximo de la edad, la sólida separación que realiza el Derecho Penal alrededor de la mayoría de edad, obligaría a sustanciar la responsabilidad penal en dos procedimientos, uno de acuerdo con la LORPM y otro de acuerdo con el CP, si el menor alcanza la mayoría de edad durante la ejecución de infracciones penales, continuadas o de un delito permanente¹³⁴¹. La solución que da la CFGE 1/2000, es la de enjuiciar la totalidad del hecho de acuerdo al CP, sin intervención por tanto del Juez de Menores, pero sin que lo acaecido antes de llegar a la mayoría de edad pueda servir para agravar la conducta¹³⁴². Opina FEIJOO SÁNCHEZ¹³⁴³ que una solución más idónea podrá consistir en sustanciar la responsabilidad penal del sujeto como menor, pero dejando sin efecto, si se

¹³³⁷ GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, Esther (coordinadora), *Justicia de menores: una justicia mayor, Comentarios a la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Manuales de Formación Continuada, CGPJ, Madrid, 2000, p. 54.

¹³³⁸ En el mismo sentido, DÍAZ –MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 98, si bien añade este autor que esta precepto no resuelve los supuestos de delitos permanentes, continuados o habituales.

¹³³⁹ GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, Esther (coordinadora), *Justicia de menores: una justicia mayor, Comentarios a la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 55.

¹³⁴⁰ GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, Esther (coordinadora), *Justicia de menores: una justicia mayor, Comentarios a la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 55.

¹³⁴⁰ En el mismo sentido, DÍAZ–MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 98.

¹³⁴¹ En el mismo sentido, DÍAZ –MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., pp. 98-99.

¹³⁴² En el mismo sentido, DÍAZ –MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 99.

¹³⁴³ Colaborador de la obra de DÍAZ–MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 99.

considera conveniente, la medida impuesta de acuerdo con lo dispuesto en el art. 13; o bien tener en cuenta lo dispuesto en el art. 47.7 LORPM especialmente en lo referente a que queden sin efecto la medida o medidas impuestas en aplicación de la presente ley, salvo que se trate de una medida de internamiento y la pena impuesta sea de prisión y deba efectivamente ejecutarse.

2. Procedimiento para la personación del menor en el expediente sancionador

A) Postulación

El art. 17 de la LORPM, al referirse al menor detenido, dice que éste estará asistido de letrado¹³⁴⁴. Y que toda declaración¹³⁴⁵ se llevará a cabo en su presencia y de aquellos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda. En su defecto por un miembro del MF, distinto de aquel que instruya el expediente. Esta intervención de dos fiscales ha sido criticada por la doctrina. GONZÁLEZ CANO¹³⁴⁶ opina que esta asistencia del Fiscal, que necesariamente deberá ser persona diferente del Fiscal instructor, carece de sentido y supone una duplicidad de representación innecesaria, ya que si lo que se intenta evitar es la situación de desamparo, habría que exigir la presencia de la entidad pública correspondiente o nombrar un defensor judicial. Comparte esta opinión DÍAZ–MAROTO Y VILLAREJO¹³⁴⁷, pues dada la

¹³⁴⁴ En el texto refundido de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948 no se permitía la intervención de abogado y procurador en el procedimiento de menores (art. 29 del Reglamento). El TC en sentencia nº 71/1990, de 5 de Abril en su fundamento de derecho 8ª, después de hacer referencia a la defensa y asistencia de letrado, reconocido en el art 24 de la CE, manifiesta que :Tal derecho, predicable en grado máximo en el ámbito procesal penal (STC 47/1987)es una garantía técnica que ampara a todos los que comparezcan ante cualquier jurisdicción, sin perjuicio de que las propias normas procesales permitan, en razón de la simplicidad o escasa entidad de determinados procedimiento la comparecencia personal. En la LO 4/1992, de 5 de junio, disponía expresamente la asistencia de abogado, para cuya designación, según manifiesta MARTÍN OSTOS, José, *El nuevo proceso de menores*, op. cit., p. 6, se contemplaba en primer lugar el nombramiento por los padres o representantes del menor, en su defecto, se haría de oficio. Sobre la intervención de procurador nada decía.

¹³⁴⁵ GONZÁLEZ CANO, Mª Isabel, *Valoración de las reformas procesales operadas por L.O 8/2006, de 4 de Diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 18, opina que: la asistencia letrada en la declaración, excluye la posibilidad de renunciar a este derecho, y por tanto, la inaplicabilidad de lo dispuesto en los arts. 520.4 y 5 de la LECrim, es decir, no cabría renunciar a la asistencia preceptiva de letrado en las detenciones por hechos susceptibles de ser tipificados contra la seguridad vial. Ni tampoco sería posible, ante la incomparecencia injustificada del letrado, la práctica de la declaración en su ausencia aunque el menor consintiera a ello.

¹³⁴⁶ GONZÁLEZ CANO, Mª Isabel, *Valoración de las reformas procesales operadas por L.O 8/2006, de 4 de Diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 20.

¹³⁴⁷ DÍAZ –MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 255.

vigencia de los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, no se entiende la razón por la que debe intervenir un fiscal distinto del de menores.

El art. 22 del citado texto legal, al regular la incoación del expediente incoado al menor, dice que se notificará al menor y el Fiscal le requerirá¹³⁴⁸ y a sus representantes legales para que en tres días designe letrado, advirtiéndoles que de no hacerlo se le nombrará del turno de oficio entre especialistas del correspondiente colegio de abogados¹³⁴⁹.

De la lectura de los preceptos citados, se desprende que el menor deberá estar asistido de letrado, no así representado por procurador, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal para adultos, en ninguna fase del procedimiento.

B) Ante quién se persona

El art. 22.2 dice que una vez producida la designación, el MF lo comunicará al Juez de Menores. Por lo que debemos entender que esa personación de producirse por un letrado libremente nombrado por un menor responsable penal o sus representantes legales, se producirá ante el Fiscal instructor del expediente¹³⁵⁰. Quien una vez realizada o se designe al menor de los del turno de oficio, se le comunicará al Juez de Menores para que conste en su expediente.

Existe también un Juzgado Central de Menores que conocerá de los delitos de terrorismo cometidos por estos menores.

¹³⁴⁸ REVILLA GONZÁLEZ, José Alberto (colaborador) de la obra de GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores*, op. cit., p.107: De este precepto se desprende que la designación del letrado se efectuará en sede Fiscal y no ante el Juez de Menores.

¹³⁴⁹ MARTÍN OSTOS, José, *Justicia Penal de Menores*, op. cit., p. 34. RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, *El nuevo proceso de menores*, op. cit., p. 3: La LO 5/2000 en su disposición final cuarta, apartado 3º, señala que: El Consejo General de la Abogacía deberá adoptar las disposiciones oportunas para que en los Colegios en los que resulte necesario se impartan cursos homologados para la formación de aquellos letrados que deseen adquirir la especialización en materia de menores a fin de intervenir ante los órganos de esta Jurisdicción.

¹³⁵⁰ A quien se atribuya la instrucción del procedimiento de menores, si al Juez de Menores o Ministerio Fiscal, es o ha sido objeto de debate, al igual que ocurre en el proceso penal de adultos. Mayormente en los países de nuestro entorno, y actualmente en el nuestro, esta instrucción viene atribuida al Ministerio Fiscal. Si bien en un principio, fue competencia del Juez de Menores. Si bien y debido a una importante resolución del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de incorporar las garantías del proceso penal de mayores al de menores, se procedió a adjudicar esta instrucción al Ministerio Fiscal. Modificación que se llevó a cabo en la LO 4/1992, de 5 de junio, al reformar el art 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948. La LO 5/2000, de 12 de Enero, mantuvo esta situación que perdura hasta nuestros días.

C) Plazo

Desde que se produce la detención del menor o se incoa un expediente y es requerido por el MF para su designación, o se le nombra de los del turno de oficio, si transcurre el plazo de tres días y no lo ha designado.

3. Efectos de la personación

El efecto principal, es el ejercicio del derecho de defensa.

Como especialidades el art. 17, después de manifestar que el menor detenido será informado de los hechos que se le imputan, motivos de su detención, y de los derechos que le asisten, establece que el hecho de la detención se comunicará a sus representantes legales.

El art. 22 LORPM, dice que incoado el expediente podrá:

a) Designar abogado que le defienda, o a que le sea designado de oficio y a entrevistarse reservadamente con él, incluso antes de prestar declaración.

b) Podrá entrevistarse antes y después de la declaración con su letrado de manera reservada

c) Proponer todos los medios de prueba que considere necesarios.

d) Ser oído por el juez antes de que se adopte cualquier resolución que le concierne.

e) A la asistencia psicológica y afectiva en cualquier estado y grado del procedimiento

f) A la asistencia de los servicios del equipo técnico adscrito al juzgado.

En el acto de celebración de la audiencia ante el juez de Menores es indispensable la asistencia del letrado del menor para su válida celebración. Ello se justifica en la necesidad de posibilitar al menor de edad un adecuado ejercicio irrenunciable de defensa. También deberá estar presente un representante del Equipo Técnico.

V. Personación en la pieza de responsabilidad civil derivada del delito

1. Cuestiones previas

En el sistema anterior a la LO 5/2000, no se permitía el ejercicio de la acción civil en el procedimiento de menores¹³⁵¹.

La LO 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la responsabilidad Penal de los Menores, estableció un sistema para exigir la responsabilidad civil derivada del delito por el que se tramitaba en pieza separada por el Juzgado de Menores en un procedimiento que establecía que se formulase demanda, contestación y celebración de vista oral, una vez que existiese resolución firme en la causa penal¹³⁵².

Esta ley sufrió una reforma en 2003 por LO 15/2003, de 25 de Noviembre, y permitió, como hemos visto la personación de la acusación particular del perjudicado por el hecho punible.

Con la modificación de la LO 5/2000 por LO 8/2006 se introdujo una importante modificación en materia de responsabilidad civil, derogando el modelo propio y autónomo que existía y remitiendo para su regulación a lo dispuesto para el proceso penal de adultos con algunas matizaciones. Esta ley estableció el enjuiciamiento conjunto de la acción penal y civil, tal como establece el art. 39 de la LORPM.

Sigue manteniéndose el sistema de apertura de pieza¹³⁵³ para exigir la responsabilidad civil. Pieza que se inicia ante el Juez de Menores una vez el MF incoe las diligencias penales que darán lugar a la posible responsabilidad civil, continuándose la instrucción de la causa ante la Fiscalía¹³⁵⁴.

¹³⁵¹ A este respecto, la legislación de los Tribunales Tutelares de Menores (Decreto de 11 de junio de 1948) y la modificación que tuvo lugar por LO 4/1992, de 5 de junio.

¹³⁵² Si bien como señala MARTÍN RÍOS, Pilar, *La Reforma del papel de la víctima en el proceso penal de menores español (especial referencia a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, op. cit., p. 35, planteaba diversos problemas como eran la inutilidad de la sentencia que lo resolvía, pues carecía de los efectos de cosa juzgada, la probabilidad de que quedará pendiente la sentencia civil, hasta que se dictará la sentencia penal, con la duplicidad de pruebas que ello suponía, y el despilfarro de medios y esfuerzos que en nada beneficiaban a la víctima.

¹³⁵³ SAGÜILLO TEJERINA, Ernesto, *Algunas cuestiones procedimentales sobre la exigencia de responsabilidad civil en el proceso penal contra menores*, La Ley, nº 8695, 4 de febrero de 2016, Ref. D-52, p. 2, cumple una función relativa a la fijación de las partes procesales en la reclamación de la responsabilidad civil derivada del delito. ALBERT PÉREZ, Silvia, *Responsabilidad penal y civil de los menores, Regulación actual, análisis de la reforma y formularios*, op. cit., p. 28.

¹³⁵⁴ SAGÜILLO TEJERINA, Ernesto, *Algunas cuestiones procedimentales sobre la exigencia de responsabilidad civil en el proceso penal contra menores*, op. cit., p. 2.

En los casos previstos en el art. 19 de la ley (sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre la víctima y el menor), y 27.4, así como por sobreseimiento de la causa o prescripción, la acción civil se ejercitará a través de la vía civil ordinaria.

El art. 62 de la LORPM, en alusión a la extensión y contenido de la responsabilidad civil, remite a las disposiciones del Capítulo I del Título V del libro I del Código Penal. Según el art. 110 del citado texto legal, la responsabilidad civil comprende la restitución del bien, la reparación del daño, y la indemnización de perjuicios materiales y morales¹³⁵⁵.

2. Legitimación

Al igual que en el proceso penal, podemos distinguir entre una legitimación activa y otra pasiva.

A) Activa

a) *Ministerio Fiscal*

Según se infiere del art. 61.1 de la LORPM el fiscal¹³⁵⁶ insta la apertura de la pieza de responsabilidad civil¹³⁵⁷ una vez efectuado el ofrecimiento de acciones a los perjudicados¹³⁵⁸ por el hecho delictivo¹³⁵⁹.

Existen tres supuestos, que establece el art. 61.1, en que el MF no ejercerá la acción civil¹³⁶⁰:

¹³⁵⁵ En términos muy similares el art. 100 de la LECrim establece: De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible.

¹³⁵⁶ GIMENO SENDRA, Vicente, *El proceso Penal de Menores*, op. cit., p. 12: puede ejercerla en su condición de clásico sustituto procesal del perjudicado.

¹³⁵⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, *El proceso Penal de Menores*, op. cit., p. 12, en opinión de este jurista, la obligación que se impone al MF de ejercitar las acciones civiles, salvo en los casos previstos por el legislador, podría conculcar el principio dispositivo, una de cuyas principales reglas es la de: en donde no hay actor, que no haya ningún juez.

¹³⁵⁸ DOLZ LAGO, Manuel- Jesús, *La responsabilidad civil derivada del delito en la LORPM, Seminario de Especialización en Menores: Protección y Reforma*, CEJ, Madrid, 2013, p. 27, cuando las cualidades de ofendido y perjudicado coincidan, como es lo habitual, podrán personarse tanto como acusadores particulares para ejercer las acciones penales como las civiles.

¹³⁵⁹ SAGÜILLO TEJERINA, Ernesto, *Algunas cuestiones procedimentales sobre la exigencia de responsabilidad civil en el proceso penal contra menores*, op. cit., p. 4.

¹³⁶⁰ GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel, *Valoración de las reformas procesales operadas por L.O 8/2006, de 4 de Diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los*

- a) Cuando el perjudicado ejercite la acción civil derivada del delito, en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza de responsabilidad civil, decae la legitimación del Ministerio Fiscal para su ejercicio. Pues a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal de adultos, la intervención del perjudicado, ejercitando las acciones civiles, es determinante para la no intervención del MF¹³⁶¹.

Estamos de acuerdo con GUZMÁN FLUJA ¹³⁶², que en el caso de que hubiera varias víctimas o perjudicados y alguno de ellos ejercitaran la pretensión civil pero otros no, que el Fiscal, ejercitara la pretensión civil en lugar de los que no la ejercitaron, si es que éstos no la renunciaron o reservaron. Si bien no compartimos su opinión, cuando manifiesta que no hubiera estado de más seguir el mismo criterio del artículo 108 de la LECrim, de manera que el Fiscal estuviera siempre obligado a ejercitar la acción civil aunque además la ejercite la víctima o perjudicado.

- b) Cuando el perjudicado manifieste que se las reserva para ejercitarlas en la vía civil. En cuyo caso serán de aplicación las normas establecidas en el orden jurisdiccional civil, conforme a los preceptos del Código Civil.
- c) Cuando el perjudicado renuncia a la acción civil. Esta renuncia no presenta ninguna especialidad y se rige por las reglas generales. Puede ser manifestada en cualquier momento por el perjudicado, antes y durante la tramitación del expediente sancionador, no perjudica más que al renunciante y en todo caso, puede continuarse con el ejercicio de la acción penal¹³⁶³.

Además de estos tres supuestos, la CFGE 1/2000, permitía que el fiscal no entablase demanda o se desistiese de la formulada en tres supuestos: a) manifiesto desinterés expreso o tácito del perjudicado (supuestos en que hace caso omiso a los requerimientos para que manifieste su voluntad de reclamar dentro de plazo. b)

Menores, op. cit., p. 48: El MF no intervendrá en la pieza de la pieza de responsabilidad civil si el perjudicado ejercita la acción civil, configurándose un sistema de legitimación subsidiaria como lo califico la CFGE 1/2000.

¹³⁶¹ GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, Pedro María, *Tratamiento procesal de la responsabilidad civil en el proceso penal de menores tras la reforma de 2006: reflexiones a la luz de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2007, de 26 de noviembre*, Redur nº 5, diciembre 2007, pp. 25-41, p. 29, opina, frente a la postura de otros autores, que critican esta disposición, adecuada, al entender que el MF asume la posición de coadyuvante.

¹³⁶² GUZMÁN FLUJA, Vicente (colaborador) de la obra de GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores*, op. cit., p.325.

¹³⁶³ GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, Pedro María, *Tratamiento procesal de la responsabilidad civil en el proceso penal de menores tras la reforma de 2006: reflexiones a la luz de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2007, de 26 de noviembre*, op. cit., p. 28.

manifiesta insolvencia del menor y ausencia de cualquier otra persona que pueda responder solidariamente con él, c) la ínfima cuantía de los daños causados o del valor de la cosa a restituir. Si bien en todos estos supuestos, desinterés, insolvencia, ínfima cuantía, el hecho de que el perjudicado mantuviese la posibilidad de ejercicio de la acción ante los tribunales del orden jurisdiccional civil propugnaba porque se tomase tal decisión, en la actualidad, sin embargo, y a partir de la reforma de 2006, se ha dejado sin efecto tal autorización¹³⁶⁴.

b) Perjudicados

Podrán ser perjudicados¹³⁶⁵ todos aquéllos a quienes el MF les haya notificado la incoación del expediente sancionador, así como todos aquéllos que así se consideren por el delito cometido por el menor. En el supuesto de que apareciesen nuevos perjudicados, una vez el MF haya remitido el expediente al juez de Menores, aquél se lo hará saber a éste para que acuerde sobre su posible personación¹³⁶⁶.

Es de reseñar que la LORPM prevé una doble notificación¹³⁶⁷ a los perjudicados de la incoación del expediente y apertura de pieza de responsabilidad civil. Por una parte encomienda esta función al MF (art. 22.3 de la LORPM) y por otro lado al LAJ (art. 64.1).

Sería lo lógico que sólo se encomendase al LAJ, ya que este es el encargado de llevar a cabo las notificaciones que se produzcan por el órgano judicial, y también porque fijaría un plazo para la personación¹³⁶⁸.

¹³⁶⁴ Véase CFGE 1/2007, de 26 de noviembre, apartado VIII.2.

¹³⁶⁵ GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, Pedro María, *Tratamiento procesal de la responsabilidad civil en el proceso penal de menores tras la reforma de 2006: reflexiones a la luz de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2007, de 26 de noviembre*, op. cit., p. 29, manifiesta que serán perjudicados, los titulares de un interés patrimonial lesionado por el delito cometido por el menor.

¹³⁶⁶ SAGÜILLO TEJERINA, Ernesto, *Algunas cuestiones procedimentales sobre la exigencia de responsabilidad civil en el proceso penal contra menores*, op. cit., p. 6.

¹³⁶⁷ ALBERT PÉREZ, Silvia, *Responsabilidad penal y civil de los menores, Regulación actual, análisis de la reforma y formularios*, op. cit., indica que esta doble notificación ha sido muy criticada por la doctrina. El legislador en su afán de informar a la víctima de sus derechos, duplica los trámites y crea confusión en el perjudicado.

¹³⁶⁸ SAGÜILLO TEJERINA, Ernesto, *Algunas cuestiones procedimentales sobre la exigencia de responsabilidad civil en el proceso penal contra menores*, op. cit., p. 6. Discrepa de esta opinión, VIÁN IBÁÑEZ Alejandro, *Responsabilidad civil: Sistema actual en la LORPM, análisis del enjuiciamiento y fallo de los delitos y faltas desde la perspectiva del ejercicio conjunto de la acción penal y civil*, Anuario de Justicia de Menores, nº 9, 2009, p. 4, quien opina que debería ser suprimida esta duplicidad de notificaciones, y que se llevase a cabo exclusivamente por el MF. En el mismo sentido se pronuncia ALBERT PÉREZ, Silvia, *Responsabilidad penal y civil de los menores, Regulación actual, análisis de la reforma y formularios*, op. cit., p. 13.

De todas formas entendemos, que si se notifica por el MF, y el perjudicado se persona, no será ya necesario que se produzca la doble notificación por el LAJ¹³⁶⁹. Por otro lado, la CFGE 1/2007 instruye a las Fiscalías de Menores en la necesidad de evitar duplicidad de notificaciones, señalando, que no será necesaria que se lleve a efecto por el Fiscal de Menores, cuando se haya dado cumplimiento previo al ofrecimiento de acciones previsto en el art. 4 de la LORPM.

c) Compañía aseguradora

También podrán personarse las compañías aseguradoras que se tengan por parte interesadas. No se dice en el precepto si tienen que recibir notificación del LAJ fijando el plazo para personarse. El art. 64.2, se limita a señalar que se podrán personar dentro del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil. Señala SAGÜILLO TEJERINA¹³⁷⁰ que caben tres posibilidades: primero, entender que se les tiene que efectuar notificación en que se comunique el plazo a fin de personarse y poder reclamar; segundo, que no es precisa comunicación y que el ejercicio de la acción se admitiría si estuviese dentro del plazo fijado con carácter general y, tercero, permitir su personación hasta el momento de formulación de los escritos de alegaciones, solución esta última que considera como más flexible y respetuosa con el principio *pro actione*.

En el escrito de personación indicarán las personas que consideren responsables de los hechos cometidos y contra las cuales pretenden reclamar.

La falta de personación de la Compañía no le priva de sus derechos de ser indemnizada por los daños causados por el menor, si estos son solicitados por el Ministerio Fiscal.

D) Pasiva

Conforme al CP y la LECrim, en relación con el sujeto pasivo de la responsabilidad civil es posible distinguir tres figuras: el responsable civil directo, el responsable civil subsidiario y el responsable civil, con arreglo a lo dispuesto en el art. 118 del CP¹³⁷¹.

El art. 64.3 dispone que el LAJ notificará al menor y posibles responsables civiles, en su caso, su condición.

¹³⁶⁹ Así lo entiende SAGÜILLO TEJERINA, Ernesto, *Algunas cuestiones procedimentales sobre la exigencia de responsabilidad civil en el proceso penal contra menores*, op. cit., p. 6.

¹³⁷⁰ SAGÜILLO TEJERINA, Ernesto, *Algunas cuestiones procedimentales sobre la exigencia de responsabilidad civil en el proceso penal contra menores*, op. cit., p. 6.

¹³⁷¹ GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, Pedro María, *Tratamiento procesal de la responsabilidad civil en el proceso penal de menores tras la reforma de 2006: reflexiones a la luz de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2007, de 26 de noviembre*, op. cit., p. 30.

El art. 61.3 establece que la responsabilidad del menor de 18 años por los daños y perjuicios que cause es solidaria con sus padres, tutores, acogedores y guardadores de hecho, por este orden¹³⁷². El juez podrá moderar esta responsabilidad cuando estos no hubieran favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave¹³⁷³. Si bien como indica SAGÜILLO TEJERINA¹³⁷⁴, nada impide dirigir la acción civil también contra los posibles responsables civiles subsidiarios a que se refiere el art.120¹³⁷⁵. 3. 4 y 5 del CP, cuando concurren los supuestos de hecho que hagan que dichos terceros puedan ser traídos a la causa.

a) Menor

Conforme al art. 116.1 del CP toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho derivasen daños y perjuicios. También el menor queda afectado de esta responsabilidad, salvo que este fuese menor de 14 años.

Ni los menores de 14 años ni sus representantes legales, responderán con arreglo a esta ley del menor, ni aún en el caso de que hubiesen participado como coautores en hechos cometidos por menores de más de 14 años¹³⁷⁶, pues tampoco se les

¹³⁷² GUZMÁN FLUJA, Vicente (colaborador) de la obra GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores* op. cit., p. 300, opina que: la responsabilidad civil por hecho de otro establecida en el artículo 61.3 se fundamenta en la existencia de un deber de educación, de un deber de guarda y custodia, de un deber de usar las facultades de corrección que dichas personas tiene sobre el menor.

¹³⁷³ Señala GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, Pedro María, *Tratamiento procesal de la responsabilidad civil en el proceso penal de menores tras la reforma de 2006: reflexiones a la luz de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2007, de 26 de noviembre*, op. cit., p. 31: La intención del legislador al establecer este sistema de responsabilidad civil de mayor alcance y severidad que el previsto para los adultos en el Código Civil, según han puesto de manifiesto las Audiencias Provinciales, responde a una doble finalidad: por un lado, se trata de amparar mejor los derechos de las víctimas, ya que se les libera de tener que probar la culpa del responsable civil, se les protege también frente a la común insolvencia del menor infractor y se les asegura la indemnización de los daños sufridos. Por otro lado, se trata de conseguir una mayor implicación de los padres y demás responsables en el proceso de socialización de los menores, a través de la imposición de las consecuencias civiles de los hechos transgresores cometidos por éstos.

¹³⁷⁴ SAGÜILLO TEJERINA, Ernesto, *Algunas cuestiones procedimentales sobre la exigencia de responsabilidad civil en el proceso penal contra menores*, op. cit., p. 10.

¹³⁷⁵ MUÑOZ GARCÍA, Carmen, *Responsabilidad civil de los grandes menores a la luz de las últimas reformas*, La Ley, nº 8719, 10 de marzo de 2016, Ref. D-102, p. 5, opina que parece pensado para los delincuentes mayores de dieciséis años y menores de dieciocho cuya insolvencia les impedía hacerse cargo de la responsabilidad civil. En este supuesto la culpa deberá probarse y deberá existir convivencia-

¹³⁷⁶ Vid, SAP de Madrid, Sección 4ª, nº 221 /2011, de 30 de noviembre: procede desestimar la pretendida falta de litis consorcio pasivo necesario alegada por las partes, pues la presente pieza de responsabilidad civil tiene por objeto conocer sólo y exclusivamente de la responsabilidad *ex delicto* pues la LORPM se aplica para exigir la responsabilidad de las personas mayores de 14 años y menores de 18 años por la comisión de hechos tipificados como delitos por el Código Penal o en las leyes penales especiales, siendo competente los jueces de menores para resolver sobre las responsabilidades civiles derivadas de los hechos cometidos por las personas a las que resulta

exigirá responsabilidad penal por estos hechos. La exigencia de responsabilidad civil, en estos casos, se hará efectiva a través de la jurisdicción civil¹³⁷⁷.

Se plantea si siempre existe la posibilidad de que haya algún tercero que responda civilmente, además del menor. En principio la respuesta ha de ser afirmativa, ya que el menor deberá estar sometido a la guarda o potestad de otras personas mayores de edad, sean sus padres, tutores o guardadores de hecho; incluso de no estarlo efectivamente, habría que buscar quien es el responsable de que no esté sujeto a la potestad de nadie y si por ello deben responder los padres, tutores o guardadores o, incluso, la entidad pública encargada de guardia y custodia de menores en situación de desamparo¹³⁷⁸.

En cuanto a los menores emancipados SAGÜILLO TEJERINA¹³⁷⁹ opina que si se trata de una emancipación tácita del art. 319 del CC (Se reputará para todos los efectos como emancipado al hijo mayor de dieciséis años que con el consentimiento de los padres viviere independientemente de éstos. Los padres podrán revocar este consentimiento), o si los actores civiles fundan la responsabilidad de padres o tutores en que la emancipación se ha efectuado con finalidad fraudulenta, debe estimarse que están pasivamente legitimados los progenitores o tutores del menor emancipado. Por su parte, GUZMÁN FLUJA¹³⁸⁰ entiende que el menor emancipado sea de forma expresa o tácita es como un mayor de edad a efectos civiles pero no a efectos penales. Esto significa que el menor emancipado, que comete un ilícito penal, debe responder por él conforme a la Ley Orgánica 5/2000 en lo que se refiere a la exigencia de responsabilidad penal; pero en la exigencia de la responsabilidad civil es como si fuera mayor de edad, de forma que no parece que le pueda aplicar el régimen del artículo 61.3.

En los supuestos de violencia intrafamiliar de los hijos hacia los padres, al ser el acreedor de los mismos, el que ha de responder, quedaría compensada la deuda con el crédito. Si bien como señala SAGÜILLO TEJERINA¹³⁸¹ ello no soluciona los

aplicable dicha ley... Los hechos cometidos por menores de 14 años deberán de enjuiciarse ante la vía civil donde los perjudicados podrán ejercitar las correspondientes acciones.

¹³⁷⁷ DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Responsables civiles solidarios y subsidiarios en el Proceso Penal de Menores. Moderación de la Responsabilidad*, Estudios Jurídicos nº 2012, 2012, p. 11.

¹³⁷⁸ SAGÜILLO TEJERINA, Ernesto, *Algunas cuestiones procedimentales sobre la exigencia de responsabilidad civil en el proceso penal contra menores*, op. cit., p. 8.

¹³⁷⁹ SAGÜILLO TEJERINA, Ernesto, *Algunas cuestiones procedimentales sobre la exigencia de responsabilidad civil en el proceso penal contra menores*, op. cit., p. 8.

¹³⁸⁰ GUZMÁN FLUJA, Vicente (colaborador) de la obra de GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores*, op. cit., p. 306.

¹³⁸¹ SAGÜILLO TEJERINA, Ernesto, *Algunas cuestiones procedimentales sobre la exigencia de responsabilidad civil en el proceso penal contra menores*, op. cit., p. 9.

posibles problemas procesales o la responsabilidad civil de terceros, como podría ser el otro progenitor, responsabilidad que en principio quedaría vigente.

b) Padres

La LORPM habla de padres, no habla ni de patria potestad, ni de guarda, ni especifica ningún otro requisito, como pudiera ser la convivencia. Por lo que debemos preguntarnos cuando han de responder los padres, si estos están separados y sólo uno de ellos ostentan la guarda y custodia, si no hay convivencia, si el menor está emancipado.

El ejercicio de la patria potestad por ambos progenitores supone, en principio, la responsabilidad de los padres¹³⁸², salvo que se acredite que la negligencia fue de uno solo de ellos, o que uno de ellos fue lo suficientemente diligente como para evitar la situación que dio lugar a la comisión del ilícito penal por el menor.

En ocasiones las Audiencias Provinciales condenan a ambos progenitores sin tener en cuenta cuál de ellos ejercía efectivamente la custodia, partiendo de que las obligaciones de educar a los hijos son de ambos padres¹³⁸³.

En el supuesto de que uno de los progenitores se ausente del domicilio familiar por razones laborales o no conviva en el domicilio familiar o se desentienda de sus obligaciones familiares no excluye la responsabilidad del mismo¹³⁸⁴. Siempre que además haya habido culpa o negligencia.

La emancipación del menor tendrá como efecto que los padres no sean declarados responsables, o que en caso de existir padres con tutor, sea este último el responsable civil, pues los padres estarán privados o suspendidos de la patria potestad.

c) Tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho

El denominador común de estas figuras de carácter jurídico es el estar destinadas a dar protección a determinadas personas, que estando fuera de la patria potestad,

¹³⁸² DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Responsables civiles solidarios y subsidiarios en el Proceso Penal de Menores. Moderación de la Responsabilidad*, op. cit., p. 13.

¹³⁸³ En este sentido se pronuncian la SAP de Orense, Sección 2ª, nº 4/2007, condenando al padre que hace total dejación de las funciones de educación de su hija en su exesposa. SAP de Barcelona, Sección 3ª, de 5 de Noviembre de 2009, Rec. 168/2009, en un caso en el que el padre no ejercía la custodia ni tenía régimen de visitas el día de los hechos, teniendo en cuenta el informe del Equipo Técnico donde constaba la deficiente educación y atención prestada por el padre del menor. En otros casos las Audiencias Provinciales han modulado el tanto por ciento de responsabilidad de los padres en base al progenitor con quien convivía el menor, y el mayor o menor compromiso del otro progenitor en el proceso de socialización del menor. En este sentido la SAP de Badajoz, Sección 3ª, nº 16/2005, de 25 de Enero.

¹³⁸⁴ Así la SAP Badajoz, Sección 3ª, 16/2005, de 25 de enero. SAP Málaga, Sección 7ª, 16/2010, de 22 de febrero.

bien por razón de edad u otras circunstancias, son incapaces de gobernarse por sí mismas. Se trata de instituciones o cargos de carácter tuitivo, donde el interés del menor prima en todo caso.

La responsabilidad de los tutores es también directa, tanto en caso de tutela ordinaria como en el supuesto de la tutela asumida por las CCAA ante supuestos de desamparo¹³⁸⁵.

La LORPM no exige, para que haya responsabilidad del tutor, que el menor conviva con él¹³⁸⁶.

Pero qué sucede si coexistan estas figuras con la de los padres, ¿quién estará obligado a responder? La Audiencia Provincial de Asturias¹³⁸⁷ en el supuesto planteado de quien debía responder civilmente por los daños causados por un menor, en que la guarda se ejercía por la abuela de un menor, ante la situación de abandono y desatención de los padres, resolvió en el sentido de que respondiesen los padres. La Audiencia Provincial de Barcelona condena a la abuela, como guardadora de hecho, y a los padres del menor¹³⁸⁸.

Otro supuesto que cabe plantearse es si el art 61.3 establece un *numerus clausus*, o si por el contrario, podemos entender que también sería de aplicación el art. 120 del CP. Así sí podrían ser responsables civiles las entidades si p.ej. los padres hubiesen solicitado que una institución pública asumiese la guarda de sus hijos ante los posibles conflictos de convivencia de éstos o aquéllas o personas ajenas a las mencionadas, p.e, profesores. En estos supuestos la Institución pública sería quien asumiese la responsabilidad civil¹³⁸⁹.

Del mismo modo, opinamos que responderían los profesores del centro donde el menor cursa sus estudios, si el menor comete un ilícito penal, por culpa o negligencia del profesor en su deber de vigilancia y control¹³⁹⁰. No obstante existen

¹³⁸⁵ DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Responsables civiles solidarios y subsidiarios en el Proceso Penal de Menores. Moderación de la Responsabilidad*, op. cit., p. 15.

¹³⁸⁶ DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Responsables civiles solidarios y subsidiarios en el Proceso Penal de Menores. Moderación de la Responsabilidad*, op. cit., p. 15.

¹³⁸⁷ SAP de Asturias, Sección 2ª, nº 379/2004, de 16 /12/2004.

¹³⁸⁸ SAP de Barcelona, Sección 3ª, nº 331/2011, de 7 de Abril, en un supuesto de asesinato cometido por un menor, condena como responsables civiles a la abuela, como guardadora de hecho, y a los padres del menor.

¹³⁸⁹ DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Responsables civiles solidarios y subsidiarios en el Proceso Penal de Menores. Moderación de la Responsabilidad*, op. cit., p. 18.

¹³⁹⁰ Así la SAP de Orense, Sección Segunda, de 23 de Mayo de 2002, que hace responsable al entrenador de rugby, cuando el equipo se desplazó a jugar.

pronunciamientos contrarios a esta inclusión de los centros docentes¹³⁹¹ y pronunciamientos en que la responsabilidad del centro docente no exime la de los padres del menor¹³⁹².

El término *por este orden*¹³⁹³ implica que no serán llamados los tutores, si la guardia y custodia la ejercen los padres y no están privados de ella, y así sucesivamente. No obstante tanto parte de la doctrina¹³⁹⁴ como la jurisprudencia¹³⁹⁵ entienden que aquella expresión no excluye la posibilidad de llamar a varias de esas categorías de personas, sin perjuicio de la definitiva atribución de la responsabilidad civil a partir de la prueba que se practique.

Si bien parece más lógico, que en la medida de lo posible, se siga el régimen establecido, y que la responsabilidad recaiga en aquellas personas, que en el momento de ocurrir los hechos, que dan lugar a la responsabilidad civil, ejerzan sobre el menor los contenidos de la patria potestad¹³⁹⁶, ya que otra interpretación podría llevar al absurdo¹³⁹⁷. Pensemos p.ej. en el supuesto de unos padres, a quienes

¹³⁹¹ SAP de Madrid, Sección 4ª, nº 135/2010, de 21 de Junio, en un supuesto de hurto de uso de vehículo de una profesora, ocurrido fuera del centro, aunque los hechos hayan ocurrido en horario escolar. SAP Cáceres, Sección 2ª, nº 258/2011, de 6 de Julio, en un supuesto de agresión en un centro docente, condena al menor y a los padres y declara que no procede la condena del centro porque no se ha ejercitado acción contra el mismo y porque procede el orden del art 61.3 de la LORRPM.

¹³⁹² SAP de Pontevedra, Sección 2ª, nº 43/2011, de 22 de Febrero, SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 12 de Mayo de 2010, SAP de Madrid, Sección 4ª, nº 214/2010 de 30 de Septiembre. SAP de Málaga, Sección 8ª, nº 572/2009, de 9 de Noviembre.

¹³⁹³ Señala DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Responsables civiles solidarios y subsidiarios en el Proceso Penal de Menores. Moderación de la Responsabilidad*, Estudios Jurídicos nº 2012, 2012, p. 5 que : El informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto, de fecha 28 de diciembre de 2005, advirtió sin éxito que el sistema de responsabilidad en cascada del art 61, cuya oscuridad ha dado lugar a una jurisprudencia menor absolutamente contradictoria debería superarse con un criterio de imputación claro para seleccionar cual o cuales de los responsables solidarios (padres, tutores, acogedores, guardadores), debe responder junto con el menor. El informe no fue asumido por la reforma operada por LO 8/2006, que mantuvo íntegramente la regulación sustantiva sobre responsabilidad civil contenida en la LORPM desde su entrada en vigor.

¹³⁹⁴ SAGÜILLO TEJERINA, Ernesto, *Algunas cuestiones procedimentales sobre la exigencia de responsabilidad civil en el proceso penal contra menores*, op. cit., p. 9.

¹³⁹⁵ En este sentido SAP Guipúzcoa, nº 43/2009, de 10 de febrero; SAP Álava, nº 46/2009, de 13 de febrero.

¹³⁹⁶ Si bien como señala DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Responsables civiles solidarios y subsidiarios en el Proceso Penal de Menores. Moderación de la Responsabilidad*, op. cit., p. 7, esta interpretación prescinde del inciso *por este orden*, admitiendo la posible condena solidaria de distintas categorías de responsables, siempre que hayan tenido responsabilidad en la educación del menor. De esta misma opinión, GUZMÁN FLUJA, Vicente (colaborador) de la obra GONZALEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores* op. cit., p. 302.

¹³⁹⁷ Esta postura es la seguida por DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Responsables civiles solidarios y subsidiarios en el Proceso Penal de Menores. Moderación de la Responsabilidad*, op. cit., p.8. POZUELO PÉREZ, Laura, colaboradora de la obra de DÍAZ –MAROTO Y VILLAREJO,

se les ha privado de la patria potestad de un menor, y luego se les condena por la infracción penal cometida por aquél¹³⁹⁸.

Los únicos legítimados para traer a la pieza de responsabilidad civil a los responsables civiles, serán el MF, los perjudicados y las Compañías aseguradoras. No pudiendo estos responsables civiles llamar al proceso a otros posibles responsables civiles, al no estar legítimados¹³⁹⁹.

En estas piezas que se abren para fijar esta responsabilidad pecuniaria serán responsables civiles las aseguradoras que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias.

3. Procedimiento para la personación en la pieza de responsabilidad civil

A) Postulación

Con la reforma operada por LO 8/2006¹⁴⁰⁰ desaparece toda mención a la necesidad de personación a través de abogado y procurador. Con anterioridad a esta reforma, se eximia del presupuesto de la postulación procesal a los actores¹⁴⁰¹, si bien el responsable civil directo podía reclamar un abogado de oficio¹⁴⁰². Y además

Julio, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, op. cit., p. 552.

¹³⁹⁸ Así la SAP de Valladolid, de 22 de Octubre de 2002. La SAP de Burgos, de 12 de Abril de 2002, en que se hace responder a la Junta de Castilla y León, puesto que el menor se encontraba en una situación de desamparo, motivo por el cual se había hecho cargo del mismo la Junta de Castilla y León. La SAP de Asturias de, 27 de Abril de 2006, distribuye la responsabilidad entre distintos responsables solidarios: la Administración del Principado de Asturias, quien en el momento de ocurrir los hechos tenía la guarda y custodia del menor, al estar cumpliendo una medida de internamiento, y los padres, puesto que el menor en el momento de ocurrir los hechos se encontraba disfrutando de un permiso de fin de semana. Y es más, al padre se le rebaja en un 50% al encontrarse en un centro penitenciario.

¹³⁹⁹ SAGÜILLO TEJERINA, Ernesto, *Algunas cuestiones procedimentales sobre la exigencia de responsabilidad civil en el proceso penal contra menores*, op. cit., p. 9.

¹⁴⁰⁰ Con anterioridad a la reforma de 2006, el art. 64 de la LORPM, disponía que en la pieza de responsabilidad civil no se precisa letrado ni procurador, pero si fuera solicitado, se designará letrado de oficio al presunto responsable. Los representantes legales del menor, podían, además, ser defendidos por el mismo letrado designado al menor en el procedimiento penal.

¹⁴⁰¹ MARTÍN RÍOS, Pilar, *La Reforma del papel de la víctima en el proceso penal de menores español (especial referencia a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, op. cit., p. 37, señala que es de destacar que su aplicación daba lugar a una situación desfavorable para la víctima, que le impedía acogerse a la solicitud de asistencia jurídica gratuita, que sólo se contemplaba para el responsable civil directo (art. 64.11).

¹⁴⁰² GIMENO SENDRA, Vicente, *El proceso Penal de Menores*, op. cit., p. 12, entendió en su momento con esta redacción que mejor hubiera sido que este presupuesto de la postulación procesal de los actores se acomodase a las reglas comunes de la LEC, pues si se exigía la intervención

este podía defender a los representantes legales del menor cuando el abogado lo aceptase (art. 64.11).

VIÁN IBÁÑEZ¹⁴⁰³ entiende que con la regulación actual los perjudicados-víctimas necesitan de dirección letrada, si bien no considera facultativa la intervención de procurador¹⁴⁰⁴, para lo cual el LAJ, al efectuar el ofrecimiento de acciones, previsto en los arts. 109 y 110 de la LECrim, les instruirá de su derecho a nombrarles de oficio si careciesen de medios para ello, y gozasen de los beneficios de justicia gratuita. Por su parte, MARTÍN RÍOS¹⁴⁰⁵ opina que debemos atenernos a las reglas generales y exigir actuar en esta pieza de responsabilidad civil asistido por abogado y representado por procurador.

Del mismo entendemos, se exigiría esta intervención, a través de letrado y procurador para los responsables civiles. Si bien en la práctica forense, y al igual que ocurre con el acusador particular, únicamente se exige la intervención de letrado.

En cuanto a las Entidades Públicas que tengan atribuida la guarda del menor, la defensa se atribuye a sus letrados quienes asumirán la defensa y la representación de la misma.

B) Ante quién tienen que personarse

Personados, ante el Juez de Menores¹⁴⁰⁶, o Juzgado Central de Menores¹⁴⁰⁷, los posibles responsables y los perjudicados, será éste quien resuelva sobre su

necesaria de letrado para el menor demandado, se conculcaba el principio de igualdad de armas con respecto al perjudicado.

¹⁴⁰³ VIÁN IBÁÑEZ, Alejandro, *Responsabilidad civil: Sistema actual en la LORPM, análisis del enjuiciamiento y fallo de los delitos y faltas desde la perspectiva del ejercicio conjunto de la acción penal y civil*, Anuario de Justicia de Menores, nº 9, 2009, p. 5. En el mismo sentido se pronuncia DOLZ LAGO, Manuel- Jesús, *La responsabilidad civil derivada del delito en la LORPM, Seminario de Especialización en Menores: Protección y Reforma*, op. cit., p. 28.

¹⁴⁰⁴ Comparte esta opinión GUZMÁN FLUJA, Vicente (colaborador) de la obra GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores* op. cit., p. 327, al entender que el menor tampoco precisa de procurador, bastándole con el letrado.

¹⁴⁰⁵ MARTÍN RÍOS, Pilar, *La Reforma del papel de la víctima en el proceso penal de menores español (especial referencia a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, op. cit., p. 37.

¹⁴⁰⁶ ESCUDERO HERRERA, Concepción, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 372, el juez de menores es el competente para conocer sobre las responsabilidades civiles derivadas de los hechos, inclusive cuando afecten a terceras personas que no hayan participado en la comisión de los hechos (padres, tutores).

¹⁴⁰⁷ El art 2.2 de la LORRPM, tras señalar la competencia penal, dispone que los jueces de Menores serán asimismo competentes para resolver sobre las responsabilidades civiles derivadas de los hechos cometidos por las personas a las que resulte aplicable la presente ley.

condición de partes mediante auto¹⁴⁰⁸. Contra esta resolución que dicte cabrá recurso de reforma y apelación.

Si bien, cuando los hechos hubieren sido cometidos por menores de 14 años, los perjudicados deberán ejercer la acción civil ante los tribunales del orden jurisdiccional civil. Del mismo modo, quedan fuera aquellos casos en que se exija responsabilidad a la Administración, derivada de los actos de los menores a su cargo, con fundamento en la responsabilidad patrimonial de las entidades públicas competentes en materia de protección de menores; a tenor de lo dispuesto en la Ley reguladora de la jurisdicción Contencioso- administrativa, (art. 2, apartado e)¹⁴⁰⁹.

La ley no establece un plazo para el dictado de esta resolución, pudiendo aparecer nuevos perjudicados y responsables civiles, a lo largo de la tramitación del expediente, por lo que podría dictarse dicha resolución una vez se abra la fase intermedia¹⁴¹⁰, si bien entendemos, que de este modo se privaría los posibles perjudicados, cuya personación aún no ha sido admitida, de solicitar y estar presente en las diligencias que se vayan practicando. Así como en la posible petición de medidas cautelares para asegurar, en su caso, las responsabilidades civiles.

C) Plazo y forma

En cuanto al plazo existen tres posibles interpretaciones¹⁴¹¹:

- a) La primera es la de considerar que el perjudicado dispondrá del plazo máximo de un mes para personarse desde que se le notifique la apertura de

¹⁴⁰⁸ Esta asignación de competencia para el conocimiento de la responsabilidad civil a un juzgado de carácter penal, pero específico como es el juzgado de Menores, según ha llegado a señalar el TC, en auto nº 275/2005, de 22 de junio, por el que se inadmite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el juzgado de Menores nº 2 de Valencia, no vulnera ni el principio de exclusividad jurisdiccional ni los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías, pues de dichos preceptos no deriva un contenido competencial indisponible entre jurisdicciones de distintos órdenes, ni la imposibilidad de que un órgano judicial penal conozca de la responsabilidad civil derivada de la comisión de un ilícito penal. Por el contrario, es tradicional en nuestro sistema jurisdiccional que los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal conozcan de la responsabilidad civil derivada del ilícito penal cometido por adultos, incluso aunque por ausencia de culpabilidad no se declare la responsabilidad penal.

¹⁴⁰⁹ GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, Pedro María, *Tratamiento procesal de la responsabilidad civil en el proceso penal de menores tras la reforma de 2006: reflexiones a la luz de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2007, de 26 de noviembre*, op. cit., p.27.

¹⁴¹⁰ DOLZ LAGO, Manuel- Jesús, *La responsabilidad civil derivada del delito en la LORPM, Seminario de Especialización en Menores: Protección y Reforma*, op. cit., p. 32.

¹⁴¹¹ VIÁN IBÁÑEZ, Alejandro, *Responsabilidad civil: Sistema actual en la LORPM, análisis del enjuiciamiento y fallo de los delitos y faltas desde la perspectiva del ejercicio conjunto de la acción penal y civil*, Anuario de Justicia de Menores, nº 9, 2009, p. 4.

la pieza de responsabilidad civil para ejercitar la acción civil (art 61.1)¹⁴¹². No obstante el art 64 de la mencionada ley preceptúa que el LAJ establezca un plazo máximo para que los perjudicados puedan personarse.

- b) La segunda interpretación es que el perjudicado pueda personarse hasta el trámite de conclusión del expediente de reforma por parte del MF, precluyendo el plazo con posterioridad a este momento a tenor de lo dispuesto en los arts. 109 y 110 de la LECrim.
- c) Y la última es la de considerar que el perjudicado pueda comparecer en el acto de la audiencia con abogado y se le permita su personación *apud acta*, incorporándose al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar conclusiones, si las lleva preparadas o adherirse a los solicitadas por el MF, siempre que no se viole el derecho de defensa del menor¹⁴¹³.

Entendemos más acertada la postura que fija el plazo para su personación en el que señala el LAJ¹⁴¹⁴, no obstante, este será de un mes desde que el LAJ notifica la incoación de la pieza de responsabilidad civil a los posibles perjudicados (conforme se desprende del art. 61.1).

Por su parte, la CFGE 1/2007, hace coincidir la finalización del plazo de personación con el momento inmediatamente anterior a la formulación de los escritos de alegaciones.

En cuanto al límite temporal para determinar a los posibles responsables civiles viene fijado en el art 30.3 de la LORPM cuando dice que finalizado el expediente sancionador el MF lo remitirá al juez de menores y serán llamados a la Audiencia los posibles responsables civiles. Por lo que debemos entender que este es el momento límite hasta el que se puede dirigir la acción civil contra los posibles responsables civiles.

¹⁴¹² de esta opinión, GUZMÁN FLUJA, Vicente (colaborador) de la obra GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores* op. cit., p. 326. Si bien añade que: lo lógico sería quitar este plazo en congruencia con la petición efectuada de aplicación del 108 LECrim., es decir, si el Fiscal está obligado a ejercitar la pretensión de responsabilidad civil aunque lo haga también el perjudicado, desaparece una de las razones de la regulación del plazo de un mes.

¹⁴¹³ Esta postura tiene su apoyo en la STS 170/2005, de 18 de febrero, FJ 5º.

¹⁴¹⁴ Notificando el LAJ a quienes aparezcan como perjudicados su derecho a ser parte de la misma, y estableciendo el plazo límite para el ejercicio de la acción..(art 64.1).

En cuanto a la forma, el MF no tiene por qué personarse con escrito específico en la pieza, es suficiente con que anuncie que ejercerá o no las acciones civiles en el parte de incoación del expediente¹⁴¹⁵.

Por lo que se refiere a los perjudicados, estos se personarán mediante un escrito, donde indicarán las personas que consideren responsables de los hechos cometidos contra los cuales pretendan reclamar¹⁴¹⁶. Será suficiente un solo escrito, si además se persona como acusación particular¹⁴¹⁷.

El artículo 64.3 establece que el Secretario Judicial notificará al menor y a sus representantes legales, en su caso, su condición de posibles responsables civiles.

En opinión de GUZMÁN FLUJA¹⁴¹⁸ la notificación alcanzará a todos los que puedan aparecer como ejercientes de las funciones de guarda y custodia. Es decir, que la notificación se hará, por supuesto, al menor, y a partir de ahí a padres, tutores, acogedores, guardadores, etc. según corresponda en cada caso concreto (es decir, si no hay padres porque han fallecido, es obvio que no habrá que notificar a éstos, por ejemplo). Nótese que lo que se comunica es la posibilidad de que sean responsables civiles, por lo que no se debe, a priori, excluir a nadie que aparentemente lo pueda ser, con independencia de que luego quede apartado del proceso por demostrarse que no es responsable en el caso concreto. Opinión esta última que no compartimos, entendiendo que únicamente se habrá de notificar a las personas que aparecen como responsables civiles en los escritos de personación del actor civil, y en su caso, del MF, si es éste quien ejercita las acciones civiles por los motivos ya expuestos.

D) Efectos de la personación

El perjudicado por el delito sólo podrá ejercer la acción civil, sin que pueda ejercer la acusación particular, salvo que también se trate de víctima u ofendido. Podrá únicamente solicitar que se practiquen aquéllas diligencias que vayan

¹⁴¹⁵ DOLZ LAGO, Manuel- Jesús, *La responsabilidad civil derivada del delito en la LORPM, Seminario de Especialización en Menores: Protección y Reforma*, op. cit., p. 19 y 31. GUZMÁN FLUJA, Vicente (colaborador) de la obra GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores* op. cit., p. 327.

¹⁴¹⁶ GUZMÁN FLUJA, Vicente (colaborador) de la obra GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores* op. cit., p. 327. DOLZ LAGO, Manuel- Jesús, *La responsabilidad civil derivada del delito en la LORPM, Seminario de Especialización en Menores: Protección y Reforma*, op. cit., p. 31, opina que es debido a que estas personas pueden no conocerse en la fase inicial del expediente sancionador.

¹⁴¹⁷ DOLZ LAGO, Manuel- Jesús, *La responsabilidad civil derivada del delito en la LORPM, Seminario de Especialización en Menores: Protección y Reforma*, op. cit., p. 31.

¹⁴¹⁸ GUZMÁN FLUJA, Vicente (colaborador) de la obra GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores* op. cit., p. 328.

encaminadas al resarcimiento de sus pretensiones civiles y sin que puedan pedir en sus escritos medida alguna para el menor¹⁴¹⁹.

Los responsables civiles tienen la carga de probar aquellas circunstancias de las que deriva la moderación de la indemnización. Cada uno de los responsables civiles tendrá que aportar aquella prueba destinada a negar su responsabilidad y a que deba recaer sobre los otros responsables llamados¹⁴²⁰.

Por lo que se refiere a la fase de instrucción, no establece la LORPM cual ha de ser el papel de las partes civiles. No obstante, entendemos que estos tendrán las mismas posibilidades de intervención que la ley prevé para las partes en el proceso penal. Pues no olvidemos que partes civiles y penales son en muchos casos coincidentes.

Finaliza la fase de instrucción el MF remitirá el expediente al juez de menores, quien abrirá el trámite de audiencia, y serán llamadas todas las partes para que formulen sus pretensiones civiles por plazo de cinco días. Y formulado se dará traslado a los responsables civiles para que redacten sus respectivos escritos de alegaciones (arts. 30 y 31 LORRPM).

En cuanto al desarrollo de la audiencia, deberán comparecer las personas a quienes se les exige responsabilidad civil, su incomparecencia injustificada no es causa de suspensión. En esta audiencia se tramitarán las cuestiones previas, se practicará la prueba propuesta y admitida, y se calificarán los hechos.

En cuanto a los efectos que pueda producir la conformidad del acusado con el escrito de acusación, que se admiten en esta audiencia, estos dependerán del acuerdo a que se llegue. Si no alcanzase a la pretensión civil o no sea aceptada por el actor civil o por otro responsable civil diferente del menor que se conforma, el juicio debe continuar adelante. (arts. 32 y 36).

Finalizada la audiencia, el juez dictará sentencia, donde se resolverá sobre las cuestiones civiles derivadas del delito. Esta resolución podrá ser recurrida ante la Audiencia Provincial correspondiente en su pronunciamiento sobre la responsabilidad civil.

En cuanto a la ejecución de la sentencia en lo referente a los pronunciamientos civiles, la circular de la FGE 1/2007, de 26 de noviembre, opina que no es necesaria que la parte la inste, siendo esta iniciada de oficio. Del mismo modo entiende esta circular que en caso de recurso será admisible también, aplicando supletoriamente

¹⁴¹⁹ vid, GUZMÁN FLUJA, Vicente (colaborador) de la obra GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores* op. cit., p. 331.

¹⁴²⁰ SAGÜILLO TEJERINA, Ernesto, *Algunas cuestiones procedimentales sobre la exigencia de responsabilidad civil en el proceso penal contra menores*, op. cit., p. 11.

el art. 989 de la LECrim ejecutar provisionalmente los pronunciamientos sobre responsabilidad civil.

E) Medidas cautelares civiles o reales en el proceso de menores

La LORRPM ha omitido cualquier disposición legal respecto a la posibilidad de adoptar en el proceso penal de menores medidas cautelares reales para asegurar las posibles responsabilidades civiles a consecuencia de la comisión de un delito por un menor.

Entendemos que el silencio de la ley del menor, no impide, por aplicación supletoria de la LECrim, la adopción de las mismas a tenor de lo dispuesto en sus arts. 589 y siguientes.

a) Personas legitimadas para instar su adopción

Estarían legitimadas para solicitar su adopción el MF, la acusación particular y el actor civil.

La solicitud tanto por parte de la acusación particular, como del actor civil se efectuará a través de letrado, sin que sea preceptiva la intervención de procurador. Y ello a tenor de lo dispuesto en el art. 4.3 de la LORPM, que determina que el secretario judicial informará a las víctimas y perjudicados de lo dispuesto en los arts. 109 y 110 de la LECrim, instruyéndoles de su derecho a nombrar abogado o solicitar que se le designe de oficio.

b) Personas contra las que podrá solicitarse

Podrán adoptarse contra el menor como presunto autor del hecho delictivo y frente a los posibles responsables civiles, esto es, padres, tutores, acogedores y guardadores de hecho.

Entendemos que también se podrán acordar frente a las aseguradoras, de conformidad con lo dispuesto en el art. 63 de la LORRPM.

c) Procedimiento para su adopción

Deberán solicitarse por escrito con abogado, expresando los motivos, que a su juicio, justifiquen la adopción de las mismas.

El juez de menores, salvo que la petición fuese formulada por el Ministerio Fiscal, exigirá la prestación de una fianza.

Recibida la petición, el juez de menores, convocará a las partes a una comparecencia para su adopción. Y resolverá por medio de auto que será susceptible de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial.

VI. Otros órganos que intervienen en la jurisdicción de menores sin necesidad de personarse en la misma

Al lado de estas partes del procedimiento el legislador regula las figuras del Equipo Técnico¹⁴²¹ recogido en el Reglamento de la LO 5/2000, y que estarán formados por psicólogos, educadores, y trabajadores sociales cuya función es asistir técnicamente en las materias propias de sus disciplinas profesionales a los Jueces de menores y MF, elaborando informes sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como su entorno social, efectuando la propuesta de una intervención socio-educativa sobre el menor, la información de la posibilidad de que el menor efectúe una actividad reparadora o de conciliación con la víctima, propuesta de la conveniencia o no de continuar con el trámite del expediente¹⁴²². También asistirán al menor desde que en su caso, fuera detenido.

El MF y las CCAA con competencias asumidas en materia de Justicia, determinarán el número y plantilla de los Equipos Técnicos necesarios.

Junto al Equipo Técnico, la ley atribuye facultades en materia de reforma de menores, a la Administración, especialmente para la ejecución de medidas acordadas por los Jueces de menores¹⁴²³.

Estas entidades no precisan personarse en el procedimiento para intervenir en el mismo en ejercicio de las competencias que la ley les tiene atribuidas. Ni intervenir con la asistencia de un letrado.

PERSONACIÓN EN LA JURISDICCIÓN MILITAR

I. Cuestiones previas

El art. 117.5 de la CE establece que la Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.

¹⁴²¹ MARTÍN OSTOS, José, *La justicia penal de Menores, hoy*, op. cit., p. 6: Destaca del riesgo que pueda presentar esta institución si se le dota de excesivo protagonismo procesal, pues no olvidemos que los profesionales que desempeñan sus cargos en estos Equipos Técnicos, no son profesionales del derecho, sino meros peritos que auxilian en sus funciones al Ministerio Fiscal y Juez de Menores, que no deben superar el límite de su colaboración, pues no debemos olvidar que la última palabra la tiene el Juez de Menores.

¹⁴²² MARTÍN OSTOS, José, *Especialidades procesales del enjuiciamiento de menores*, La Ley, 7975/2010, Madrid, noviembre, 2008, p. 5.

¹⁴²³ MARTÍN OSTOS, José, *La justicia penal de Menores, hoy*, op. cit., p. 6.

Actualmente la jurisdicción Militar únicamente es competente en relación a los delitos tipificados en el Código Penal Militar de 2015, aprobado por LO 14/2015, de 14 de Octubre, que derogó el de 1985.

El delito tendrá la consideración de militar cuando el bien jurídico o interés protegido por la norma penal sea esencial para la consecución de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas.

La normativa Militar está integrada por el CPM de 2015. Por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Militar de 1987 y por la Ley Procesal Militar de 1989. En todo lo no regulado por estas leyes, resultará e aplicación lo dispuesto en la LECrim.

En cuanto a su estructura jurisdiccional está compuesta¹⁴²⁴:

La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

El Tribunal Militar Central

Los Tribunales Militares Territoriales

Los juzgados Togados Militares, u órganos de instrucción.

Considera la doctrina que la razón de ser de esta jurisdicción estriba en la organización jerarquizada de dichas Fuerzas Armadas, y en la consideración de la disciplina y de las singularidades de la función Militar como premisa ineludible en la organización y funcionamiento de los Ejércitos.

También se ha dicho que otro de los motivos de que esta jurisdicción exista deriva del criterio de la especialización del juzgador para asegurar el mayor tecnicismo.

II. Ámbito de aplicación

El CPM resulta de aplicación a quienes en el momento de la comisión del delito sean militares, de los que da una definición el art. 2 manifestando que son militares, a efectos de este Código, quienes al momento de la comisión del delito posean dicha condición, de conformidad con las leyes relativas a la adquisición y pérdida de la misma y, concretamente, con las excepciones que expresamente se determinen en su legislación específica:

1.º Los que mantengan una relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas o con la Guardia Civil, mientras no pasen a alguna situación administrativa en la que tengan en suspenso su condición militar.

¹⁴²⁴ Vid, ROJAS CARO, José, *Derecho Procesal Penal Militar*, Bosch, Barcelona, 1991, pp.121-135. LORCA NAVARRETE, Antonio María, *Derecho Procesal Orgánico*, op. cit., p. 53.

- 2.º Los reservistas cuando se encuentren activados en las Fuerzas Armadas.
- 3.º Los alumnos de los centros docentes militares de formación y los aspirantes a la condición de reservistas voluntarios en su periodo de formación militar.
- 4.º Los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de la Guardia Civil.
- 5.º Quienes pasen a tener cualquier asimilación o consideración militar, de conformidad con la Ley Orgánica reguladora de los Estados de Alarma, Excepción o Sitio y normas de desarrollo.
- 6.º En las situaciones de conflicto armado o estado de sitio, los capitanes, comandantes y miembros de la tripulación de buques o aeronaves no militares que formen parte de un convoy, bajo escolta o dirección militar, así como los prácticos a bordo de buques de guerra y buques de la Guardia Civil.
- 7.º Los prisioneros de guerra, respecto de los que España fuera potencia detenedora.

III. Personación del fiscal jurídico militar¹⁴²⁵

1. Cuestiones previas

En sus orígenes se atribuyó este cargo a un funcionario del Cuerpo Jurídico. Y el de Fiscal Militar (al diferenciar las funciones de acusar y juzgar) en un militar de armas, de igual o superior categoría a la del más caracterizado de los culpables¹⁴²⁶. El primero era de designación gubernativa, el segundo era misión de la Autoridad Judicial la cual designaba fiscal para cada procedimiento¹⁴²⁷. La Ley 9/1980, de 6 de diciembre, hizo desaparecer en tiempos de paz el Fiscal Militar, quedando únicamente el Fiscal jurídico Militar¹⁴²⁸.

¹⁴²⁵ ROJAS CARO, José, *Derecho Procesal Penal Militar*, op. cit., pp. 207- 210 y pp. 219.220 , manifiesta que la Fiscalía Militar tiene su origen en las Ordenanzas de Carlos III de 1768 en donde se habla del Fiscal instructor, que tenía encomendadas las funciones de juez y acusador, y otras funciones complementarias, relacionadas con la Justicia Militar. En estas ordenanzas el Fiscal no era parte, puesto que no podía serlo si era al mismo tiempo, juez y fiscal. No lo será hasta mucho más tarde en que se separan las funciones del juez y acusador, lo que tuvo lugar en el Código de Justicia Militar de 1890. La aparición de la Fiscalía jurídico-militar (al lado de la Fiscalía Militar en las ordenanzas de Carlos III), tiene lugar en el ejército con el CJM (arts 80 y 138).

¹⁴²⁶ ROJAS CARO, José, *Derecho Procesal Penal Militar*, op. cit., p. 220.

¹⁴²⁷ ROJAS CARO, José, *Derecho Procesal Penal Militar*, op. cit., p. 220.

¹⁴²⁸ ROJAS CARO, José, *Derecho Procesal Penal Militar*, op. cit., p. 221.

Como ya dijimos al tratar esta parte del proceso penal, su intervención no precisa de personación en las actuaciones al ser una parte necesaria.

El art. 123 de la LOPM se limita a señalar que el fiscal jurídico-militar podrá comparecer en cualquier momento en los autos que se instruyan y solicitar la práctica de las diligencias que considere oportunas.

Su misión concreta en el ámbito de la jurisdicción Militar es la de promover la acción de la justicia, en defensa de la legalidad¹⁴²⁹ y de los derechos e intereses tutelados por ley, de oficio, o en interés de los particulares, así como velar por la independencia de los órganos judiciales militares¹⁴³⁰

2. Efectos de su intervención en el proceso penal militar

Son efectos de su intervención como parte en el proceso penal:

Practicar las diligencias que estime pertinentes para la investigación del hecho y de la responsabilidad del auto, inclusive haciendo comparecer ante sí a cualquier persona (entre las que pueden encontrarse el denunciante y denunciado)¹⁴³¹.

Podrá acordar el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo al perjudicado u ofendido. Esta resolución adoptará la forma de decreto y se comunicará al perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar la denuncia ante el Juez Togado¹⁴³².

Instará del juez Togado la incoación del correspondiente procedimiento, con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido y los efectos del delito¹⁴³³.

Recibe denuncias y las remite a la autoridad competente, pide medidas cautelares, y recaba información de las causas penales.

Como ya hemos adelantado al tratar esta figura, el fiscal velará para que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ella señalados, ejercitando las acciones y recursos que estime necesarios, u oponiéndose a las ejercitadas si así lo estimare.

¹⁴²⁹ La STS 1175/2008, de 14 de Enero, en su FJ ° 3° establece que: la legitimación del Ministerio Fiscal se ha fundamentado siempre en su misión de defensa de la legalidad.

¹⁴³⁰ BLAY VILLASANTE, Francisco, *Derecho Penal y Procesal Militar*, CGPJ, 1993, p. 530.

¹⁴³¹ ROJAS CARO, José, *Derecho Procesal Penal Militar*, op. cit., p. 239.

¹⁴³² ROJAS CARO, José, *Derecho Procesal Penal Militar*, op. cit., p. 240.

¹⁴³³ ROJAS CARO, José, *Derecho Procesal Penal Militar*, op. cit., p. 240.

IV. La acusación particular

1. Antecedentes hasta su admisión

En el proceso penal Militar hasta 1987 la figura del acusador particular no existía. Se otorgaba en exclusividad a la Fiscalía Jurídico Militar el ejercicio de la acción penal.

La primera previsión legal se realizó con la reforma del Código de justicia Militar por la LO 9/1980, pero lo cierto es que efectivamente se reconoce la intervención del acusador particular en el proceso penal militar por LO 4/1987¹⁴³⁴, que en su preámbulo establece que se permite la actuación del acusador particular y del actor civil, excepto en los casos en que el autor del hecho y el perjudicado fueran militares y mediare entre ellos una relación jerárquica de subordinación.

Así el art. 108 de la citada Ley en su apartado primero reconoce el ejercicio de la acusación particular a los perjudicados por el delito. Si bien en su apartado segundo establece que no se podrá ejercitar la acusación particular ni la acción civil, cuando el perjudicado y el inculpado sean militares, si entre ellos existe relación jerárquica de subordinación, sin perjuicio de ejercer la acción civil ante la jurisdicción ordinaria¹⁴³⁵.

Este criterio se mantuvo en la LO Procesal Militar 2/1989 de 13 de Abril que en su exposición de motivos se refiere, como una de las novedades más importantes, a la previsión de las figuras de acusador particular y actor civil. En su art. 127 se dice que podrá mostrarse parte como acusador particular o actor civil en el procedimiento toda persona que resulte lesionada en su persona, bienes o derechos por la comisión de un delito o falta de la competencia de la jurisdicción Militar, excepto cuando ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos una relación de subordinación. Y en el 130 regula la posibilidad de inicio del proceso penal Militar mediante querrela, salvo que el perjudicado e inculpado sean ambos militares, y con exclusión en tiempo de guerra¹⁴³⁶.

El paso definitivo hacia la admisión sin cortapisas de la acusación particular en el proceso penal militar se produce mediante la doctrina contenida en las sentencias del TC 115/2001 de 10 de Mayo¹⁴³⁷ y 179/2004 de 21 de Octubre¹⁴³⁸. Podemos

¹⁴³⁴ ORTEGO PÉREZ, Francisco, *Consideraciones respecto al ejercicio de la acusación particular en el proceso Penal militar*, Diario La Ley n° 6227, Sección Doctrina, 8 de Abril 2005, p. 6.

¹⁴³⁵ ORTEGO PÉREZ, Francisco, *Consideraciones respecto al ejercicio de la acusación particular en el proceso Penal militar*, op. cit., p. 8. ROJAS CARO, José, *Derecho Procesal Penal Militar*, op. cit., p. 244.

¹⁴³⁶ . ROJAS CARO, José, *Derecho Procesal Penal Militar*, op. cit., p. 244.

¹⁴³⁷ El antecedente fáctico de esta sentencia parte de la denegación a un cabo de la Guardia civil de personarse como acusador particular en las diligencias previas incoadas contra un Teniente de su

concluir que a raíz de la STC 1797/2004 es posible la acusación particular en el proceso penal Militar sin límites debidos a una relación de subordinación entre el agraviado y encausado, si ambos son militares.

Se trata, con esta doctrina, pese a las singularidades del proceso penal militar, que se adecue este procedimiento a los postulados de la Carta Magna, como proclama el art.117.5 de la CE, respecto al ejercicio de esa jurisdicción especial¹⁴³⁹.

2. Legitimación

Podrá mostrarse parte en el procedimiento como acusador particular toda persona que resulte lesionada en sus bienes o derechos por la comisión de un delito de la competencia de la jurisdicción militar¹⁴⁴⁰. A dicho efecto se hará el correspondiente ofrecimiento de acciones.

El art. 127 de la LO 2/89 así lo reconoce, con la particularidad de que el ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación. Inciso declarado inconstitucional y, en consecuencia, nulo por Sentencia TC (Pleno) 179/2004, de 18 de octubre de 2004 («B.O.E.» 19 noviembre). En términos similares se admite esta legitimación en el art 108 de la LOCJM de, 15 de julio, de 1987.

3. Procedimiento para la personación como acusador particular

A) Postulación

misma unidad. Advirtiendo que la denegación no puede derivarse de la falta de legitimación para ejercitar la acción penal cuando entre inculpado y agraviado exista una relación de subordinación. Y concluye con el planteamiento de la autocuestión de constitucionalidad de por entender que al privar del ejercicio de esta acción penal a ciertos miembros de la institución Militar, se estaba infringiendo los arts. 14 y 24 de la CE.

¹⁴³⁸ Esta sentencia vino a tratar la cuestión de constitucionalidad planteada por la anterior sentencia. Viniendo a declarar la nulidad del art 108.2 de la LO 4/1987 y 127.1 de la LO 2/1989 en el inciso excepto cuando ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación.

¹⁴³⁹ ORTEGO PÉREZ, Francisco, *Consideraciones respecto al ejercicio de la acusación particular en el proceso Penal militar*, op. cit., p. 3.

¹⁴⁴⁰ En este sentido lo recoge el ATS 780/2013, de 17 de Enero, en su FJ 2º al acordar que: tanto el art. 127 de la LPM, como el art. 108 de la LOCOM disponen que los perjudicados o lesionados, a consecuencia de la comisión de un delito o falta de la competencia de la Jurisdicción Militar, pueden ejercer la acusación particular. En consecuencia, la persona que no ha resultado lesionada o perjudicada no está legitimada para ejercerla.

El que ejerza acciones penales o civiles ante la jurisdicción militar, podrá actuar por sí o representado por Procurador habilitado para ello en el lugar en que se sigan las actuaciones. En todo caso deberá estar dirigido por Abogado (art. 109 de la LOCM).

De este precepto se desprende que será preceptiva la intervención de letrado, no así la de procurador. Pudiendo el acusador particular acudir por sí mismo, al ser facultativa la personación a través de este profesional del derecho.

B) Órgano competente ante quien ha de personarse el acusador particular

Deberá personarse ante el órgano instructor que será el juez Togado Militar Territorial más cercano a que pertenezca el presunto culpable del territorio donde se hubieran cometido los hechos.

A este respecto debemos tener en cuenta, que desde el punto de vista jurídico-militar, el territorio español se divide en cinco territorios, cada uno de los cuales abarca distintas CCAA.

- a) Territorio primero, que comprende las CCAA de Castilla-La Mancha, Extremadura, la Región de Murcia, de Madrid y valencia. Tiene su sede en Madrid.
- b) Territorio segundo, que abarca la CCAA de Andalucía y las ciudades de Ceuta y Melilla, con sede en Sevilla.
- c) Territorio tercero, que comprende las CCAA de Cataluña, Aragón, de las islas Baleares y la comunidad foral de Navarra, con sede en Barcelona.
- d) Territorio cuarto, integrado por las CCAA de Galicia, Principado de Asturias, de Castilla y León, de Cantabria, del País Vasco y de la Rioja, con sede en La Coruña.
- e) Territorio quinto, que comprende la Comunidad Autónoma de Canarias y cuya sede radica en Santa Cruz de Tenerife.

C) Plazo y modo de personación

El acusador particular, podrá personarse en el sumario en cualquier momento, tomar conocimiento de lo actuado, intervenir en la práctica de pruebas y en las demás diligencias del mismo y proponer las que tengan por convenientes (art 147 de la LPM).

Si bien la jurisprudencia¹⁴⁴¹ entiende que será de aplicación lo dispuesto en los arts. 109 y 110 de la LECrim, que establecen como fecha límite de personación el trámite de calificación del MF. Siempre que se haya efectuado el ofrecimiento de acciones a los perjudicados. Ya que de no haberse efectuado, estos podrán comparecer en todo momento y solicitar la retroacción de las actuaciones al momento en que se produjo la infracción penal (momento en que debió efectuarse el ofrecimiento de acciones y no se hizo).

Podrán intervenir en el proceso penal mediante la interposición de querrela y /o denuncia (art 130 .5 y 6 de la LPM¹⁴⁴²). Entendemos, por aplicación supletoria de la LECrim, que al igual que en la jurisdicción penal ordinaria, el perjudicado podrá también personarse por escrito una vez iniciado el proceso penal militar.

PÉREZ – CABEZOS GALLEGO Y PUYOL MONTERO¹⁴⁴³ señalan como formas de iniciación del procedimiento judicial ante el Juez Togado, además de la querrela y la denuncia del perjudicado o agraviado, las señaladas en los apartados 1, 2, 3 y 4 del art. 130 de la LOPM: 1.º De oficio, cuando el Juez Togado tenga conocimiento directo de la comisión de hechos punibles de su competencia. 2.º Por denuncia de quien tuviere conocimiento de su perpetración o parte militar remitido directamente al Juez Togado más cercano por el Jefe de la Unidad a que pertenezca el presunto culpable o por la Autoridad Militar del territorio donde se hubieran cometido los hechos. 3.º A excitación del Fiscal Jurídico-Militar del territorio, cuando éste hubiera tenido conocimiento de la infracción penal o ante él fuera presentada denuncia sobre hechos que pudieran constituir la. 4.º Por incitación del Tribunal Territorial a cuya jurisdicción pertenezca el Juzgado Togado al que corresponda conocer o del Tribunal Central.

¹⁴⁴¹ STS 16961/1988 de 14 de Julio en el que la Sala de lo Militar hace suya la doctrina del TC sobre personación de las partes sin merma de garantías procesales. Sentencia en la que no considera extemporánea la personación en concepto de acusación particular, de unos padres por el fallecimiento de su hijo soldado, después de calificada la causa por el MF y la defensa, ya que en las fechas en que se efectuaron las calificaciones no se permitía la personación de los perjudicados conforme al derogado art 452.2 del Código de Justicia Militar, y por tanto, ni siquiera se les hacía el ofrecimiento de acciones.

¹⁴⁴² Por querrela, en el supuesto previsto en el art. 108 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, salvo que el perjudicado e inculpado sean ambos militares, y con exclusión, en caso de guerra, de acuerdo con el art. 168 de la misma Ley Orgánica. Por denuncia del agraviado, que, en los delitos comunes perseguibles a instancia de parte de que pueda conocer la jurisdicción militar, será necesaria para la iniciación de alguno de los procedimientos regulados en este Capítulo.

¹⁴⁴³ PÉREZ-CABEZOS GALLEGO, Esther, Y PUYOL MONTERO, Francisco Javier, *Derecho Procesal Penal y Militar*, Reus, Madrid, 1994, p. 744. ROJAS CARO, José. *Derecho procesal penal Militar*, op. cit., p. 263-271.

D) Costas de la acusación particular

El art. 10 de la LO 4/1987 reconoce que la justicia militar será gratuita¹⁴⁴⁴. Por tanto, las costas serán declaradas de oficio, sea cual fuere el resultado del juicio. Sin embargo este criterio ha sido puntualizado por la jurisprudencia para circunscribirlo a los gastos del proceso, que habrán de ser satisfechos por el Estado. Ello supone dejar fuera los gastos de la acusación particular, que se asocian directamente al derecho de acceso a la jurisdicción.

En este sentido la STS, sala quinta, nº 7567/2005, de 18 de noviembre, considera que no se infringe el art. 10 de la ley citada, si se imponen los gastos de la acusación particular a quien ha causado el daño. Entendiendo, que no siempre que haya una acusación particular han de imponerse estas al condenado, sino que habrá de tenerse en cuenta la relevancia de la actuación de dicha acusación particular de suerte que si la misma ha sido irrelevante para el éxito de las pretensiones deducidas, no procederá su inclusión en las costas.

4. Efectos de la personación como acusación particular

Son los mismos que para el acusador particular en el proceso penal ordinario, contemplado en la LECrim, que resultará de aplicación, con carácter supletorio, para todo aquello no regulado en las leyes procesales militares

V. La personación del acusador popular

1. Aspectos generales

Como venimos señalando la CE condiciona el ejercicio de la acción popular a la regulación legal (art. 125).

En el ámbito de la jurisdicción ordinaria, el art. 101 de la LECrim abre el paso a la acción popular con carácter general para todos los ciudadanos españoles sin más limitaciones que las establecidas en los artículos que siguen.

¹⁴⁴⁴ URBANO CASTRILLO, Eduardo, *El derecho de defensa en la jurisdicción militar*, La Ley Penal, nº 98/99, Sección Estudios, noviembre 2012, p.7, sostiene que el actor civil y el acusador particular estarán también amparados por esta gratuidad general, al no existir excepción a lo prevenido en el art. 10 de la LO 4/1987, siempre que se trate de una actuación razonable, aunque no prosperen sus pretensiones. Si bien tiene como excepción los gastos del procurador, al ser facultativa su intervención.

Sin embargo, del exámen de la jurisdicción penal encontramos que tanto la Ley Orgánica de la Jurisdicción Militar como la Ley Procesal Militar de 1989, guardan silencio¹⁴⁴⁵.

En palabras de ORTEGO PÉREZ¹⁴⁴⁶, entre los autores que se han ocupado de esta cuestión, mayoritariamente se afirma que esta modalidad acusatoria no tiene cabida en el proceso militar¹⁴⁴⁷. De este parecer ROJAS CARO¹⁴⁴⁸ argumenta que entorpecería el proceso militar, siendo desfavorable para sus fines, por lo que sostiene que es una institución inexistente suplida con acierto por la intervención de los Mandos Superiores, aun cuando la intervención de éstos sea más limitada.

OROMÍ VALL-LLOVERAS¹⁴⁴⁹ indica que un sector de la doctrina entiende que debería admitirse. Razona su opinión en que si bien la acción popular no tiene respaldo en ningún precepto de la jurisdicción Militar, pudiéramos encontrar éste en la aplicación supletoria de la LECrim que hace la disposición 1ª de la LPM en cuanto establece que: La Ley de Enjuiciamiento Criminal y sus disposiciones complementarias serán aplicables a los procedimientos penales militares, que se regirán por dichas normas en cuanto no se regule y no se oponga a la presente Ley. Y en que tanto la LPM cuanto la LOCJM permiten que el proceso penal militar se inicie mediante la interposición de una querrela. Ésta podría interponerse por el acusador popular.

Por su parte LORCA NAVARRETE¹⁴⁵⁰ opina que si bien es cierto que la llamada acusación popular se encuentra formalmente excluida de las disposiciones de la LO 2/1989, es incomprensible la razón de esa opción legislativa.

El Tribunal Constitucional¹⁴⁵¹ también niega el ejercicio de la acción popular en la jurisdicción militar¹⁴⁵² con el argumento de que corresponde al ámbito de la

¹⁴⁴⁵ ORTEGO PÉREZ, Francisco, *Consideraciones respecto al ejercicio de la acusación particular en el proceso Penal militar*, op. cit., p. 9, quien manifiesta que esa desconfianza que genera la acción popular, se ha invocado generalmente para justificar su inadmisión, aun cuando la ley guarda silencio al respecto.

¹⁴⁴⁶ ORTEGO PÉREZ, Francisco, *Consideraciones respecto al ejercicio de la acusación particular en el proceso Penal militar*, op. cit., p. 10.

¹⁴⁴⁷ MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *La Acción Popular*, op. cit., p. 4, encuentra el fundamento de esta exclusión en las singularidades derivadas de la propia naturaleza y cometidos de las Fuerzas Armadas. La ausencia no responde a un olvido del legislador, sino a su más razonable criterio.

¹⁴⁴⁸ ROJAS CARO, José. *Derecho procesal penal Militar*, op. cit., p. 245.

¹⁴⁴⁹ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., pp. 20-21.

¹⁴⁵⁰ LORCA NAVARRETE, Antonio María, *Comentarios a la ley procesal militar*, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 1990, p. 188.

¹⁴⁵¹ STC 64/1999, de 26 de Abril; STC 81/1999, de 10 de Mayo; 280/2000, de 27 de noviembre y 179/2004, de 21 de octubre.

legalidad ordinaria el pronunciamiento acerca de si la acción popular tiene o no cabida en el proceso militar.

V. La personación del actor y responsable civil

Su personación, al igual que la del acusador particular, viene contemplada en el art. 127 de la LPM.

La intervención del actor civil¹⁴⁵³ debe limitarse a procurar la práctica de aquellas diligencias que puedan conducir al mejor éxito de su acción, limitándose, al formular sus conclusiones en el juicio oral, a la responsabilidad civil.

Para su personación será preceptiva la intervención de letrada, no así la de procurador.

1. Legitimación del Estado para intervenir como actor civil

El estado está legitimado para personarse en el proceso penal Militar como actor civil si resulta perjudicado por el delito cometido. Si bien pueden darse supuestos en que personado como actor civil para reclamar cantidades por los daños sufridos, su posición procesal se vea enturbiada en el momento en que se persone en las actuaciones otro perjudicado por la infracción cometida, y reclame contra la Administración. En cuyo caso el Estado aparecerá en el proceso penal personado en ejercicio de la acción civil contra el investigado, y como defensa de la responsabilidad civil subsidiaria que se dirija contra el mismo.

2. Legitimación del Estado como responsable civil subsidiario

El Estado es responsable civil subsidiario por los delitos que hubiesen cometido los militares con ocasión de ejercitar un acto de servicio¹⁴⁵⁴, si bien como indica

¹⁴⁵³ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Comentarios a la Ley Procesal Militar*, op. cit. p. 191, para quien el actor civil es el demandante del proceso penal. Entiende que su condición es estrictamente civil afectando tan solo a las restituciones, reparaciones e indemnizaciones que reclame. Provocando un específico enjuiciamiento de las consecuencias civiles de la infracción punible.

¹⁴⁵⁴ ROJAS CARO, José. *Derecho procesal penal Militar*, op. cit., p. 260.

ROJAS CARO¹⁴⁵⁵, haciéndose eco de la sentencia dictada por el TS, en fecha 24 de mayo de 1989, también será responsable cuando, en ocasión de tal acto, y aunque no haya sido una consecuencia directa de la función concreta encomendada, se produce un hecho delictivo. En este mismo sentido la STS 1494/2010¹⁴⁵⁶.

El art. 128 de la LPM establece que: Cuando en la instrucción del procedimiento aparezca indicada la existencia de la responsabilidad civil del Estado, se pondrá en conocimiento del órgano directivo de los Servicios Jurídicos del Estado, a efectos de personación en autos.

Cuando dicha responsabilidad pudiera ser imputada a otra Administración Pública que no sea la del Estado, se estará, en cuanto a la personación, a lo que disponga su legislación específica (128 LPM)¹⁴⁵⁷.

La personación se hará a través del Abogado del Estado¹⁴⁵⁸.

Sostiene ROJAS CARO¹⁴⁵⁹, que como afirma LORCA NAVARRETE¹⁴⁶⁰, el Estado no es simple interviniente en el proceso, sino que es una parte más que junto al inculpado se enfrenta a las partes acusadoras. Consideran ambos autores al Estado como responsable subsidiario en el aspecto civil, pero desde el punto de vista procesal como una parte principal respecto a la acción civil que se ejercita por los perjudicados.

Costas judiciales

La justicia Militar se administra gratuitamente¹⁴⁶¹. Por lo tanto se declararán de oficio¹⁴⁶² con la excepción a que hemos hecho referencia a la hora de tratar estas costas judiciales al hablar del acusador particular.

¹⁴⁵⁵ ROJAS CARO, José. *Derecho procesal penal Militar*, op. cit., p. 260.

¹⁴⁵⁶ Si bien la STS 1494/2010, contempla la legitimación del Abogado del Estado para comparecer en las actuaciones “ante una eventual responsabilidad del Estado” que pudiera estar motivada debido a las lesiones causadas por un suboficial que propinó un puñetazo en la cara a una militar causándole lesiones, cuando se encontraban en una caseta de peña durante unas fiestas.

¹⁴⁵⁷ ROJAS CARO, José. *Derecho procesal penal Militar*, op. cit., p. 260, opina que resulta inexplicable este precepto. No entiende cuando y en que hipótesis pueda darse esta posibilidad de un hecho sometido a la jurisdicción Militar que pueda acarrear responsabilidad a otra Administración que no sea la del Estado.

¹⁴⁵⁸ Véase lo dispuesto en el art 1 de la ley 52/1997 de 27 de Noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e instituciones públicas.

¹⁴⁵⁹ ROJAS CARO, José. *Derecho procesal penal Militar*, op. cit., p. 258.

¹⁴⁶⁰ LORCA NAVARRETE, Antonio María, *Comentarios a la Ley Procesal Militar*, op. cit. p. 195 a 201.

¹⁴⁶¹ Art. 10 de la LO 4/1987 de 15 de Julio.

¹⁴⁶² FJ. 7º STS 1175/2008, de 14 de Enero, de 2008.

Para el supuesto de que el Estado hubiese sido condenado al abono de las correspondientes responsabilidades civiles, no deben entenderse incluidas las costas procesales, importe a cuyo pago únicamente viene obligado el condenado en virtud de sentencia.

3. Responsabilidad civil de terceras personas

La exigencia de responsabilidad civil a terceras personas encuentra su reflejo legal, en cuanto al ámbito procesal militar penal, en el art. 190 de la LOPM¹⁴⁶³: Siempre que el Juez Togado declare procesada a alguna persona o aparezca indicada la responsabilidad civil de un tercero de las consecuencias de un delito.

La tramitación de lo relativo a la responsabilidad civil del tercero, y entendemos del investigado en su caso, se llevará a cabo en pieza separada¹⁴⁶⁴.

VI. Personación de los investigados

Pasando ya a las especialidades de esta jurisdicción en materia de personación podemos señalar como tales las siguientes:

1. Legitimación

Toda persona a quien se le impute la comisión de un delito de los contemplados en el Código Penal Militar o respecto de la cual se adopten medidas cautelares personales y en el momento de la comisión de los hechos sean militares. En cuanto a lo que debemos entender por militar, nos remitidos a lo dispuesto en el art 2 del Código Penal Militar, al que nos hemos referido anteriormente.

2. Procedimiento

A) Postulación

¹⁴⁶³ PÉREZ-CABEZOS GALLEGO, Esther, Y PUYOL MONTERO, Francisco Javier, *Derecho Procesal Penal y Militar*, op. cit., p. 775.

¹⁴⁶⁴ PÉREZ-CABEZOS GALLEGO, Esther, Y PUYOL MONTERO, Francisco Javier, *Derecho Procesal Penal y Militar*, op. cit., p. 775.

Los investigados podrán estar representados por abogado o procurador, art. 50 de la LO de Proceso Militar 2/89. Puede otorgar su representación mediante comparecencia ante el secretario relator del juzgado Togado o Tribunal Militar (art. 50).

Por su parte el art. 102 de LOOCM 4/87 reconoce con carácter general el derecho de defensa en la jurisdicción militar.

El inculpado podrá designar letrado de su elección, o bien serle asignado de oficio, si llegado el momento exigido por las leyes procesales, éste no lo hubiese nombrado o solicitase su designación de oficio (art. 103 LOCM).

El art. 104 de la citada LO 4/87 reconoce la autodefensa si el inculpado es licenciado en derecho.

El art. 105 de la LOCM establece un límite en el nombramiento de letrado al decir: Cuando un inculpado ante la jurisdicción militar haya designado defensor o solicitado su nombramiento en turno de oficio, por dos veces en un mismo procedimiento, sumados ambos supuestos, y cesara el último de aquéllos, se interesará la designación de letrado de turno de oficio del Colegio de Abogados correspondiente, siempre que se apreciare abuso de derecho, haciendo constar la circunstancia que lo motiva. El letrado así designado no podrá ser rechazado por el inculpado, ni desistir de su función de defensa.

De estos preceptos se desprende que será preceptiva la intervención de letrado cuando se adopte alguna medida cautelar contra el mismo, o bien se acuerde procesarlo, debiendo el investigado ser informado de su derecho a nombrar abogado defensor o designársele de oficio¹⁴⁶⁵.

De todo ello podemos concluir que los investigados por un delito de los contemplados en el Código Penal Militar, deberán estar asistidos de un letrado. No siendo preceptiva la representación mediante procurador, al no contemplarse esta figura ni en la LO 4/87, ni en la LO 2/89.

B) Órgano ante quién ha de personarse

La personación deberá efectuarse ante el Juez Togado Militar que conozca de la instrucción de la causa, o que haya adoptado alguna medida cautelar contra el mismo¹⁴⁶⁶.

¹⁴⁶⁵ En cuanto a esta designación de oficio, entiendo que deberá efectuarse por el Colegio de Abogados en que radique el órgano jurisdiccional militar que solicite la designación. Lo que podría conllevar la escasa preparación en la materia militar penal del letrado que se designe.

¹⁴⁶⁶ Véase, DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio),

C) Momento

En cuanto al momento, del art. 125 de la LO 2/89 se desprende que tan pronto como se comunique a una persona la existencia de un procedimiento, del que pudieran derivarse responsabilidades penales en su contra, se le instruirá del derecho a ser asistido de un letrado¹⁴⁶⁷, o desde que se adopte alguna medida cautelar o se acuerda su detención, prisión o procesamiento, será requerido para que designe letrado, nombrándose de oficio, si transcurrido el plazo de 24 horas desde que fue requerido no lo nombrase. En términos similares se pronuncia el art. 103 de la LO 4/87 de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

Podrá personarse en el sumario en cualquier momento, tomar conocimiento de lo actuado, intervenir en la práctica de las pruebas y demás diligencias y proponer las que estime pertinentes en su defensa.

Si estuviese detenido tendrá los derechos reconocidos en el art. 520 de la LECrim.

3. Efectos

Serán los mismos que los ya examinados al tratar la figura del investigado conforme a la LECrim que rige con carácter supletorio¹⁴⁶⁸.

Derecho Procesal Penal, op. cit., p. 902, manifiesta que la pirámide de la jurisdicción Militar se compone de los Juzgados Togados Militares, los Juzgados Togados Centrales Militares, el Tribunal Militar Central, la Sala Quinta de lo Militar, del Tribunal Supremo, que tienen competencia por razón de la persona para la instrucción y enjuiciamiento de los delitos y faltas no disciplinarias.

¹⁴⁶⁷ ROJAS CARO, José. *Derecho procesal penal Militar*, op. cit., p. 257, y a que se le ponga de inmediato en conocimiento de la denuncia como de la actuación procedimental (art. 125 LPM).

¹⁴⁶⁸ URBANO CASTRILLO, Eduardo, *El derecho de defensa en la jurisdicción militar*, La Ley Penal, nº 98/99, Sección Estudios, noviembre 2012, p. 3.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Entendemos por personación procesal el acto procesal de un sujeto, que reuniendo los requisitos para ello, comparece ante el juez o tribunal, solicitando ser tenido por parte en un proceso determinado para obtener una resolución fundada y motivada del órgano judicial que ponga fin a un conflicto existente al menos entre dos partes contendientes al estar prohibida la autodefensa.

Son cuatro los requisitos que integran la personación procesal: la capacidad para ser parte, que sería la aptitud para realizar actos válidos y eficaces. La capacidad procesal, entendiéndose por tal la capacidad de obrar procesalmente. La legitimación, referida a la titularidad de la situación jurídica que se deduce en el juicio; y que tratándose de legitimación en un proceso penal nos lleva a diferenciar entre ordinaria y extraordinaria, correspondiendo ésta última a la otorgada por el ordenamiento jurídico al Ministerio Fiscal y acusador popular. Y la postulación procesal o necesidad de que las partes comparezcan asistidas de procurador que les represente y letrado que les defienda, y ello debido a la carencia de conocimientos jurídicos de quien comparece a ser tenido por parte.

La personación en el proceso penal tiene como efectos principales: ser tenido por parte, tener acceso a las actuaciones judiciales y ejercer las acciones penales y/o civiles u oponerse a las formuladas.

SEGUNDA. En el ordenamiento procesal penal español, a diferencia de lo que ocurre en otros países como Francia, Italia, Alemania, el ejercicio de la acción penal no es monopolio del MF. Su ejercicio es un deber para el MF, pero junto a él pueden ejercerla, adquiriendo la condición de parte, el acusador particular por ser el ofendido o perjudicado por el delito. Además de cualquier ciudadano español, incluidas las personas jurídicas, tienen legitimación derivada del art. 125 de la CE. Y el acusador privado, también perjudicado por el delito, pero en este caso, único legitimado para ejercer la acción penal porque el delito por el que ha resultado ofendido no afecta al interés común.

TERCERA. El MF comparece en el proceso penal sin necesidad de personarse en las actuaciones judiciales en el ejercicio de su función pública. Está legitimado por ley para ejercer las acciones penales en todo tipo de delitos, a excepción de aquéllas que el ordenamiento jurídico reserva exclusivamente al acusador privado. Igualmente está legitimado para formular las acciones civiles si el perjudicado no renuncia a ellas o se reserva su ejercicio para la vía civil. Y ello con independencia

de que se personen en la causa el acusador particular y/o el acusador popular. En ocasiones puede suceder que el MF decida no ejercer la acusación y el procedimiento termine con una sentencia condenatoria en contra del criterio del MF. En España el procedimiento puede iniciarse y terminarse sin que el MF acuse. El MF no está obligado a sufragar las costas causadas al acusado que resultase absuelto, sin embargo estas si se impondrán al acusador particular y popular.

CUARTA. El abogado del Estado asume la representación y defensa del Estado. Adquiere su condición de parte a través de dos vías: mediante la interposición de querrela, o personándose en las actuaciones una vez se le haga el ofrecimiento de acciones. Aceptada su personación necesitará de una autorización expresa de la Abogacía General del Estado para disponer válidamente de la acción ejercitada. Puede también ser parte como defensor del Estado cuando este es responsable civil en un proceso penal.

QUINTA. No existe una diferenciación entre lo que debe entenderse por perjudicado y ofendido, y que englobarían la definición de víctima, a los efectos de determinar quién puede personarse en el proceso penal como acusación particular. Lo que conlleva que en la práctica judicial se permita la personación de los perjudicados no directos por el hecho punible para ejercer la acusación particular. De este modo, se confunde la legitimación para ejercicio de acusación particular, actor civil y actor popular.

SEXTA. El acusador particular no necesariamente precisa personarse en las actuaciones al ser facultativa su intervención. Si se persona podrá efectuarlo mediante interposición de querrela, o a través de un escrito de personación, una vez efectuado el ofrecimiento de acciones. El ordenamiento jurídico se refiere como límite preclusivo para la personación del perjudicado u ofendido por el delito *hasta el trámite de calificación*. La jurisprudencia y doctrina no son unánimes a la hora de fijar este límite temporal, llegando incluso a entender que este va más allá del momento en que el juez, una vez formulada la acusación por el MF, dicta una resolución que acuerda un avance en el proceso de acusación del investigado. Necesitará la intervención de abogado y procurador para personarse; pudiendo el juez instructor, para evitar dilaciones indebidas y cuando pueda verse afectado el buen orden del proceso, que actúen bajo una misma representación y defensa.

SÉPTIMA. En los delitos privados solo podrá personarse el ofendido para el ejercicio de las acciones penales correspondientes. Para personarse será necesario la interposición de querrela y haberse celebrado un previo acto de conciliación entre las partes contendientes. Al igual que el acusador particular podrá solicitar el

nombramiento de abogado y procurador de oficio si gozase de los beneficios de justicia gratuita.

OCTAVA. Podrán personarse para el ejercicio de la acción popular, sin ser agraviados por el delito, los ciudadanos españoles no excluidos de tal facultad: el que no goce de la plenitud de derechos civiles, el que hubiere sido condenado dos veces por sentencia firme como reo de delito de denuncia o querrela calumniosa, y el juez o magistrado. Así como los parientes contemplados en el art. 103 de la LECrim. Se excluye la acción popular para los ciudadanos extranjeros, que sólo podrán personarse en el proceso cuando sean parte ofendida por el delito. La jurisprudencia admite la legitimación de las personas jurídicas privadas; y la práctica forense favorece la personación de las Administraciones Públicas, sobre todo en delitos de violencia de género, en virtud de leyes dictadas por las CCAA pese a no tener competencia para ello.

NOVENA. La acción popular debe realizarse a través de querrela interpuesta antes del trámite de calificación por escrito y con firma de letrado y procurador. No se reconoce el derecho de justicia gratuita para este tipo de acusación. También exigirá la prestación de fianza siempre que su cuantía no obstaculice su ejercicio. La práctica forense propicia la personación de los acusadores populares sin necesidad de querrela y fianza si lo hacen una vez iniciado el proceso penal. Los efectos de su personación serán los mismos que para el acusador particular, si bien estos pudieran verse limitados en la fase intermedia del procedimiento abreviado si el MF y acusación particular solicitasen el sobreseimiento de las actuaciones. Su intervención está limitada al ejercicio de las acciones penales, careciendo de legitimación para formular acciones civiles derivadas del ilícito penal.

DÉCIMA. La acción popular está vetada en la jurisdicción militar y de menores. En ambas se permite la personación del perjudicado u ofendido para ejercer la acusación particular. En el caso de la jurisdicción de menores, la acusación popular podría distorsionar la finalidad educativa que pretende; y en ambas la celeridad en los trámites procedimentales permitiría escasa participación de quien no es agraviado por el delito.

UNDÉCIMA. El investigado podrá personarse en las actuaciones a través de abogado que ejerza su defensa y representación en el procedimiento hasta el trámite de apertura de juicio oral en el procedimiento abreviado y diligencias urgentes. En cambio el perjudicado u ofendido que quiera ejercer la acusación particular ha de realizarlo a través de procurador y letrado. Sólo en el supuesto de que el acusador

particular gozase de los beneficios de justicia gratuita se le designarían estos profesionales de oficio. Si el investigado no eligiese a estos profesionales, se le nombrarán de oficio a petición del órgano judicial, y ello con independencia de su situación económica.

DUODÉCIMA. Existe una notable divergencia procesal entre el período de traslación de la noticia criminal a los órganos competentes y/o, en su caso, de la interposición de la acción penal, momento en el que el denunciado, querrellado, sospechoso, o investigado todavía no ha adquirido la condición de parte y aquél otro en que el juez de instrucción realiza una atribución formal de dicha *notitia criminis*, momento en el que el investigado ya adquiere la condición de parte. De este modo, sólo la imputación judicial, y no la efectuada por la autoridad policial como imputado, daría lugar a la personación del investigado en el proceso penal que se dirige contra el mismo y a la posibilidad de intervenir en la causa en defensa de sus derechos e intereses.

DECIMOTERCERA. Con las reformas operadas en el CP por LO 5/10 y 1/15, se establece un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas que no fue acompañado de las reformas procesales respectivas. La ley 37/2011 de medidas de Agilización procesal, introdujo una reforma de la LECrim para adaptar esta materia al proceso penal frente a las personas jurídicas. Aunque no quedan claros muchos aspectos como el tratamiento que haya de darse a los representantes legales de las personas físicas que no se encuentren imputados. Así como las decisiones que se adopten por estos durante la tramitación del proceso penal contra una persona jurídica. Nada se dice sobre la persona que deba declarar. Ya que el representante que nombre la persona jurídica puede que desconozca los hechos que se le imputan. Tampoco se regulan las consecuencias legales que pueda tener el representante legal que se niega a declarar.

DECIMOCUARTA. Nuestro ordenamiento jurídico, por razones de economía procesal, admite junto al ejercicio de la acción penal, el de la acción civil para la restitución de la cosa, reparación del daño o la indemnización de perjuicios causados. Los únicos legitimados para el ejercicio de la acción civil serán los perjudicados por el delito, que podrán o no coincidir con los ofendidos por el mismo. En sentido estricto será denominado actor civil si exclusivamente ejerce la acción civil derivada de la infracción penal. Al igual que el acusador particular tendrá que personarse con abogado y procurador, siendo suficiente con que presente un escrito de personación indicando la persona o personas contra quien ejercita la acción civil y lo que reclama. Este escrito se presentará antes del trámite de calificación. Si no se personasen en la causa no por ello se entenderá que renuncian

a su derecho de restitución, reparación o indemnización.

DECIMOQUINTA. Los responsables civiles directos y subsidiarios se personarán con carácter general a partir del escrito de calificación o acusación que formule el MF y /o demás partes acusadoras. Su intervención estará limitada a lo que se le reclama y sus alegaciones serán similares a las que realizaría en un proceso civil.

DECIMOSEXTA La personación del acusador particular en la jurisdicción de menores ante el juez de Menores y no ante el fiscal instructor del expediente plantea problemas tales como que se lleven a cabo diligencias sin la presencia del acusador particular al desconocer el MF su personación; o que solicitada la práctica de diligencias por la acusación particular, el juez de menores tenga que devolver la causa al MF para su práctica al haberle este remitido el expediente por haberlo finalizado.

DECIMOSÉPTIMA. La acumulación de la acción civil y penal en el proceso de menores operada por la reforma de 2006 resulta más beneficiosa para la víctima; no obstante, merma la celeridad de estos procesos al implicar la participación necesaria en el mismo de nuevas partes, ya que junto al menor inexcusablemente habrá casi siempre un responsable civil, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal en que suelen coincidir.

Respecto a la legitimación pasiva en el ejercicio de la acción civil existe la posibilidad de traer simultáneamente a la causa penal a los distintos posibles terceros responsables civiles y la moderación de la misma por parte del juez de menores. Si bien el término *por este orden*, y el establecimiento de varias personas como responsables civiles directos plantea muchos problemas que en la práctica se resuelven por la jurisprudencia menor de diferentes maneras.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

ALBERT PEREZ, Silvia, *Responsabilidad penal y civil de los menores, Regulación actual, análisis de la reforma y formularios*, Sepín, 2008.

ALFARO GONZALEZ, Luis Fernando, *La Legitimación del ciudadano en el proceso constitucional*, Universidad Complutense de Madrid, 2000.

ALMAGRO NOSETE, José, *Derecho Procesal*, Tomo I, Parte General Proceso Civil, Volumen I, 1ª edición, Madrid, octubre, 1995.

AGUILERA GORDILLO, Rafael, *Sobre el derecho de Asistencia Jurídica Gratuita de las Personas Jurídicas*, Noticias Jurídicas, mayo, 2011.

AGUILERA DE PAZ, Enrique, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Volumen I, Tomos II y III, Reus, Madrid, 1923.

AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique, JAÉN VALLEJO, Manuel, PERRINO PÉREZ, Ángel Luis, *La víctima en la Justicia Penal: El Estatuto Jurídico de la Víctima del delito*, Dykinson, Madrid, 2016.

ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *El imputado que declara como testigo en otro procedimiento; ¿coimputado o testigo?*, La Ley 8287/2012.

ALMAGRO NOSETE, José, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 1996.

APARICIO DÍAZ, L., *Aproximación a las modificaciones previstas por el proyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal: el tratamiento procesal-penal de la persona jurídica*, Diario La Ley nº 7657, Sección Tribuna, 22 de junio de 2011.

APARICIO DÍAZ, L., *El tratamiento procesal-penal de la persona jurídica tras la reforma operada por la ley 37/2011, de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal*, Diario La Ley 7759, Sección Doctrina, 21 de Diciembre de 2011.

ARANGÜENA FANEGO, Coral, *El estatuto de la víctima*, CGPJ, Plan Estatal, Barcelona, 2015.

ARAQUE IZAGUIRRE, Tania, *Acusación particular y protección de intereses de grupo en el proceso penal*, Diario La Ley, nº 6621, Sección Doctrina, 3 de Enero 2007.

ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, *Introducción al Derecho Procesal*, 6ª edición, Aranzadi, 2016.

ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, *Llamadme imputado, investigado o encausado, como queráis; pero respetad mis garantías*, Diario La Ley, nº 8776, 6 de junio de 2016.

ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, *El imputado en el proceso penal*, 1ª edición Aranzadi, 2013.

ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, *La imputación de las personas aforadas o cómo interpretar el art. 118 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Diario La Ley, nº 8209, 11 de diciembre 2013.

ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de derecho procesal penal* (octava edición), Marcial Pons, Madrid, 2015.

ARNÁIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, Madrid, 2004.

ASENCIO MELLADO, José María, *Derecho procesal civil*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

ASENCIO MELLADO, José María, *La imputación como elemento determinante del modelo procesal de investigación*, Diario La Ley, nº 8671, 23 de diciembre de 2015, Ref.- D-484.

ASENCIO MELLADO, José, M^a, *Algunas cuestiones acerca de la responsabilidad civil en el marco del proceso penal*. Rigor doctrinal y práctica forense, VAZQUEZ SOTELO, José Luis, 2009, Atelier.

ASENCIO MELLADO, José María, *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia 2010.

ASENCIO MELLADO, José María, *Introducción al derecho procesal*, 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2015

BANACLOCHE PALAO, Julio y ZARZALEJOS NIETO, Jesús, *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*, La Ley, 3ª edición, Diciembre, 2015.

BANACLOCHE PALAO, Julio, *La imputación de la persona jurídica en la fase de instrucción*, La Ley, nº 14897/2011, Madrid.

BARONA VILAR, Silvia, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Fortalezas, debilidades y perspectivas de cara al futuro* (coord. por ONTIVEROS ALONSO, Miguel), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

BARONA VILAR, Silvia (con MONTERO AROCA, Juan y GÓMEZ COLOMER, José Luis), *Derecho jurisdiccional I*, parte general, 24ª edición, Tirant lo Blanch, 2016.

BLAY VILLASANTE, Francisco, *Derecho Penal y Procesal Militar*, CGPJ, 1993.

BONILLA JIMÉNEZ, Pedro Manuel, *Asistencia letrada al imputado policial por delito*, Noticias jurídicas, octubre, 2011.

BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan, *La determinación del imputado en el sistema procesal español por la Ley 38/2002, de 24 de octubre*, La Ley, nº 5864, Sección Doctrina, 6 de octubre de 2003.

BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos procesales*, La Ley, nº 7625, 9 de mayo 2011.

CALAZA LÓPEZ, Sonia, *Sospechosos, investigados, denunciados, querellados, imputados, procesados, encausados y , al fin... ¿condenados o absueltos? . Todo ello sin dilaciones innecesarias*, Diario La Ley, nº 8862, 2016.

CARDENAL FERNÁNDEZ, Jesús, *El Ministerio Fiscal en España*, Cátedra Jorge Juan: Ciclo de Conferencias, Ferrol, 1998-1999 (coord. Enrique Casanovas Rivas), 2001.

CARMONA SALGADO, Concepción, *Calumnias, injurias y otros atentados al honor. Perspectiva doctrinal y jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

CARRETERO SÁNCHEZ, A., *Aspectos sustantivos y procesales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Diario La Ley nº 7786, Sección Tribuna, 30 de Enero de 2012.

CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, Adán. *Luces y sombras en torno al ejercicio de la acción penal derivado de los artículos 109 y 109 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, La Ley, 4754/2016, de 5 de julio.

CASTAÑÓN ÁLVAREZ, M^a José, *Estatuto de la Víctima: consideraciones críticas a la nueva ley 4/2015*, Diario La Ley, nº 8685, 20 de enero de 2016.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, *El ejercicio de la acción penal*, La Ley, 14954/2010, Madrid, octubre, 2010.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, *Últimas reformas procesales. El proceso por aceptación de decreto*, Diario La Ley, nº 8544, 21 de mayo de 2015, Red. D-203.

CHOZAS ALONSO, José Manuel, (coord.), (ÁLVAREZ DE NEIRA KAPPLER, Susana; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús; MARCOS GONZÁLEZ, María; RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel; SÁNCHEZ POS, María Victoria; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Los Sujetos Protagonistas del Proceso Penal*, Dykinson, Madrid, 2015.

CIARRETA ANTUÑANO, Aitor (con ESPINOSA ALEJOS, María Paz; MARTÍN OSANTE, José Manuel; ZURIMENDI ISLA, Aitor), *El Estado de la Competencia en las Profesiones de Abogado y Procurador*, Civitas, Pamplona, 2010.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a la LECR. y otras leyes del proceso penal*, Volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *El Ministerio Fiscal*, Aranzadi, 1999.

DAZA BONACHELA, María del Mar, *Escuchar a las víctimas*, Monografías 994, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con ARAGONESES MARTINEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio), *Derecho Procesal Penal*, 8ª edición, Ramón Areces, Madrid, 2007.

DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Responsables civiles solidarios y subsidiarios en el Proceso Penal de Menores. Moderación de la Responsabilidad*, Estudios Jurídicos nº 2012, 2012.

DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *La instrucción en el procedimiento de la PORPM. Intervención del Juez de Menores*, Cuadernos de Derecho Judicial, nº 3, 2001, pp. 223-318.

DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *La acusación particular en el proceso penal de menores*, Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 620, Pamplona, 2004.

DELGADO MARTÍN, Joaquín, *El estatuto de la víctima en el proceso penal español*, Cuadernos de Derecho Judicial, nº 58, Editado por el CGPJ, Madrid, 2004.

DEL MORAL GARCÍA, Antonio, *Delitos de calumnias e injurias: Régimen procesal*, Colex, Madrid, 1990.

DE LA FUENTE ONRUBIA, Fernando, *La dispensa del deber de declarar por concurrencia de vínculos personales con el procesado. Perspectiva jurisprudencial actual*, La Ley, 121/2010.

DE LA FUENTE ONRUBIA, Fernando, *Valor probatorio de las declaraciones autoinculpatorias del imputado en sede policial. Situación jurisprudencial*, La Ley, 3018/2013.

DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *Novedades en el tratamiento procesal de las víctimas de hechos delictivos tras las reformas normativas de 2015*, Diario La Ley nº 8689, de 26 de enero de 2016.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Aranzadi, 2008.

DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto, *El partícipe a título lucrativo tras las reformas del decomiso*, La Ley, nº 8667, 17 de diciembre de 2015, Ref. D-476.

DÍAZ PITA, Paula, *El Coimputado*, Tirant lo Blanch, (Monografía), Valencia, 2000.

DOLZ LAGO, Manuel- Jesús, *El decomiso autónomo*, La Ley, 7523/2015, de 24 de noviembre.

DOLZ LAGO, Manuel- Jesús, *La responsabilidad civil derivada del delito en la LORPM, Seminario de Especialización en Menores: Protección y Reforma*, CEJ, Madrid, 2013.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, *Proceso Penal contra personas jurídicas: medidas cautelares, representantes y testigos (1)*, La Ley, nº 7796, Sección Doctrina, 13 de febrero 2012.

ECHARRI CASI, Fermín Javier, *Las personas jurídicas y su imputación en el proceso penal: una nueva perspectiva de las garantías constitucionales*, Diario La Ley, nº 7632, 18 mayo, 2011, Ref. D- 210.

ESCORIHUELA GALLÉN Carlos Vicente, *Aspectos relativos a la intervención de la Acusación Particular*, Jornadas de Especialistas en Menores, Madrid, 2013.

ESCUADERO HERRERA, Concepción, *Derecho Procesal Penal*, Centro de Estudios Financieros, 2015.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Las Leyes Orgánicas y el Ministerio Fiscal*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 21, 1968, pp. 475-504.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal*, Universidad Autónoma de México, 1992.

FENECH NAVARRO, Miguel, *El Proceso Penal*, Agesa, Madrid, 1978.

FERNÁNDEZ FUSTES, Dolores, *La intervención de la víctima en el proceso penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

FERREIRO BAAMONDE, Xulio, *La víctima en el proceso penal*, La Ley, 1ª edición, Madrid, 2005.

FLORES PRADA, Ignacio, *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, La Ley, Madrid, 1991.

FRANCO CONFORTI, Oscar Daniel (con MADRID FERNÁNDEZ, Salvador), *¿Donde comienzan y terminan los derechos y obligaciones de la dirección letrada*

en un procedimiento judicial penal?, Diario La Ley, nº 8824, Sección Tribuna, 15 de septiembre de 2016.

GARCÍA ALVAREZ, Pastora, *La Víctima en el derecho Penal Español*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

GARCÍA PÉREZ, J.J., *Cuestiones procesales en la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito penal*, CGPJ, Madrid, 27/2/2012 -29/2/2012.

GARCÍA RODRÍGUEZ, Manuel José, *El nuevo estatuto de las Víctimas del Delito en el Proceso Penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al Ordenamiento Jurídico Español*, Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología, Artículos, ISSN 1695-0194, RECPC 18-24(2016).

GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo, *El estatuto procesal del coimputado*, La Ley 1120/2014.

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, Pedro María, *Tratamiento procesal de la responsabilidad civil en el proceso penal de menores tras la reforma de 2006: reflexiones a la luz de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2007, de 26 de noviembre*, Redur nº 5, diciembre 2007, pp. 25-41.

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso Penal y Persona Jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

GRANDE MARLASKA GÓMEZ, Fernando, *la acción popular-la acusación particular*, del libro *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2010.

GRANDE SEARA, Pablo, y PILLADO GONZÁLEZ, Esther, *La Justicia Penal ante la Violencia de Género ejercida por menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín, *Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, Eguzkilore San Sebastián, 2009 (resumen de una ponencia más extensa desarrollada en un Curso de Formación de Jueces y Magistrados, Junio, 2008).

GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, Esther (coordinadora), *Justicia de menores: una justicia mayor, Comentarios a la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Manuales de Formación Continuada, CGPJ, Madrid, 2000.

GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, Monografía Ciencias jurídicas, Madrid, 1998.

GIMENO SENDRA, Vicente, *El régimen de intervención de las partes privadas en el anteproyecto de la Lecrm, de 2011*, Diario La Ley, nº 7738, 17 de noviembre de 2011.

GIMENO SENDRA, Vicente, *Constitución y Proceso*, Tecnos, Madrid, 1988.

GIMENO SENDRA, Vicente, *La acusación popular*, Revista del Poder Judicial nº 31, septiembre, 1993.

GIMENO SENDRA, Vicente, *la doctrina del Tribunal Supremo sobre la acusación popular. Los casos Atutxa y Botín*, La Ley, nº 6970, 18 de junio de 2008.

GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015.

GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho Procesal*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015.

GIMENO SENDRA, Vicente, *La querrela*, Bosch, Barcelona, 1977.

GIMENO SENDRA, Vicente, *El proceso Penal de Menores*, La Ley, 1366/2002.

GIMENO SENDRA, Vicente, y otros, *El Ministerio Fiscal-Director de la Instrucción*, Iustel, 1ª edición, 2006.

GISBERT GISBERT, Antonio, *Incoación del procedimiento para las causas ante el Tribunal del jurado e instrucción complementaria*. La Ley, 23015/2001.

GÓMEZ AMIGO, Luis, *El ejercicio de la acusación popular en los delitos de violencia de género*, Actualidad jurídica Aranzadi, nº 765, 18 de diciembre de 2008.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (con ESPARZA LEIBAR, Iñaki), *Tratado Jurisprudencial de Aforamientos Procesales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *Estatuto jurídico de la Víctima del delito*, Aranzadi, 1ª edición, 2014.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (coord.), (autores: LEIBA ESPARZA, Iñaki; PLANCHADELL GARGALLO, Andrea; PÉREZ CEBADERA, M^a Ángeles; BELTRÁN MONTOLIU, Ana; GÁNEN HERNÁNDEZ, Eskándar), *Introducción al Proceso Penal de los EEUU de Norteamérica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El Proceso Penal*, Forum, Oviedo, 1992.

GÓMEZ- ESCOLAR MAZUELA, Pablo, *El Estatuto de la víctima del delito y los juzgados de vigilancia penitenciaria*, Diario La Ley nº 8755, Sección Tribuna, 5 de mayo de 2016.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Sujetos sometidos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Editorial La Ley, Madrid, Marzo 2011

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del código penal*, Diario La Ley nº 7534, Sección Tribuna, 23 de diciembre de 2010.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo II, Volumen I, Barcelona, Bosch, 1951.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, con HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, 10ª edición, Madrid, 1987.

GÓMEZ RECIO, Fernando, *El acusador particular en la Ley orgánica de responsabilidad Penal de los menores. Reflexiones tras la reforma efectuada por LO 15/2003, de 25 de Noviembre*, Noticias Jurídicas, Septiembre 2004.

GÓMEZ RECIO, Fernando, *De cómo las Administraciones compiten con el Ministerio Fiscal para ejercer la acusación en los delitos relacionados con la violencia de género*, Diario La Ley, nº 7607, de 8 de abril, de 2011.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel, *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Lex Nova, 1ª Edición, Noviembre 2010.

GONZÁLEZ CANO, Mª Isabel, *Valoración de las reformas procesales operadas por L.O 8/2006, de 4 de Diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores*, Diario La Ley nº 6742 y 6743 , D-148, junio, 2007.

GONZÁLEZ ORVIZ, María Eloina, *Responsabilidad civil derivada del delito*, Bosch, 2008.

GONZÁLEZ PILLADO, Esther, *Proceso Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

GUASP DELGADO, Jaime, *La pretensión procesal*, Civitas, Madrid, 1985.

GUTIÉRREZ-ALVIZ y ARMARIO, Faustino, *La postulación procesal: representación y defensa*, Revista de Derecho Procesal, Julio-Septiembre, 1965.

GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino, *El derecho de defensa y la profesión de abogado*, Atelier, Barcelona, 2012.

GUTIÉRREZ ROMERO, Francisco Manuel, *Modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para garantizar los derechos del imputado en el proceso penal: análisis de la LO 5/2015*, Diario La Ley, nº 8561, Sección Tribuna, 15 de junio de 2015.

HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, *Problemas alrededor del estatuto procesal de las personas jurídicas penalmente responsables*, La Ley, nº 7427, Sección Doctrina, 18 de junio, 2010, Ref. D-202.

JIMÉNEZ ASENJO, Enrique, *Ventura y riesgo del auto de procesamiento*, Estudios procesales en memoria de Carlos Viada, Madrid, 1965.

JIMÉNEZ DÍAZ, María José, *Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores*, *Revista Electrónica de ciencia Penal y Criminología*, ISSN 1695-0194, artículos 17-19, 2015.

JIMÉNEZ PÉREZ, V. *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal por las compañías aseguradoras*, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, 2004.

JIMÉNO BULNES, Mar, *La Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre los derechos de asistencia letrada y comunicación en el proceso penal: ¿realidad al fin?*, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 48, Madrid, mayo/agosto, 2014, pp. 443-489.

JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *Ejercicio de la acusación popular por las Administraciones autonómicas en los delitos de violencia de género: una grieta en el proceso penal español único*, *Diario La Ley*, 2008, nº 6897, 5 de marzo.

JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, La Ley, 1ª edición, Madrid, noviembre, 2004.

JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *Nueva doctrina constitucional sobre la prescripción del delito y su incidencia en el ejercicio de la acción por responsabilidad civil ex delicto*, *Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, Febrero, 2009.

JUANES PECES, Ángel, *El concepto de imputado en el nuevo código Procesal*, La Ley, 6881/2013.

JUANES PECES, A. y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada vigor*, *Diario La Ley*, nº 7501, Sección Doctrina, 3 de noviembre de 2010.

LADRÓN TABUENCA, Pilar, *La intervención del asegurador del riesgo derivado de la circulación de vehículos a motor en el proceso penal*, *La Le Penal* nº 10, Noviembre, 2004.

LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo, *La Autonomía del Ministerio Fiscal y la Reforma de su Estatuto Orgánico*, La Ley, 1ª edición, Madrid, octubre, 2008.

LATORRE LATORRE, Virgilio, *Acción Popular, Acción Colectiva*, Civitas, Madrid, 2000.

LEAL MEDINA, Julio, *Régimen jurídico de la víctima del delito*, Diario la Ley nº 8287, Sección Doctrina, 7 de Abril, 2014.

LEGANÉS GÓMEZ, Santiago, *La Víctima del delito en la ejecución penitenciaria*, Diario La Ley, nº 8619, Sección Doctrina, 6 de octubre de 2015.

LIBANO BERISTAIN, Arancha, *El régimen procesal de los delitos sexuales perseguibles a instancia de parte*, Revista de derecho penal, Nº 34. 2011, pp. 75-90.

LIBANO BERISTAIN, Arancha, *Los delitos Semipúblicos y Privados. Aspectos Sustantivos y Procesales*, Bosch, 2011.

LÓPEZ ORTEGA Juan José, *El proceso penal como sistema de garantías (IV). La presunción de inocencia como elemento estructurador del proceso penal acusatorio*, La Ley, 3367/2013.

LÓPEZ YAGÜES, Verónica, *La condición de imputado en el proceso penal español. Formas de adquisición y status jurídico que conlleva. Ideas para su reforma*, La Ley, 15977/2011, Madrid, Abril, 2011.

LORCA NAVARRETE, Antonio María, *Es inconstitucional por producir indefensión (art. 24 CE) e ir contra la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24 CE) la exigencia al Responsable Civil en el Proceso Penal de Responsabilidad Civil Subsidiaria In Re Ipsa*, La Ley, 18178/2001.

LORCA NAVARRETE, Antonio María, *Comentarios a la ley procesal militar*, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 1990.

LORCA NAVARRETE, Antonio María, *Derecho Procesal Orgánico*, Tecnos, Segunda Edición, Madrid, 1989.

LOZANO EIROA, Marta, *El derecho al silencio del imputado en el proceso penal*, La Ley, 14836/2012.

LUZÓN CANOVAS, Alejandro, *La acción popular. Análisis comparativo con la acusación particular*, Diario La Ley, nº 5483, 15 de febrero, 2002.

MADRID FERNÁNDEZ, Salvador, *¿Dónde comienzan y terminan los derechos y obligaciones de la dirección letrada en un procedimiento judicial penal?*, La Ley, nº 8824, Sección Tribuna, 15 de septiembre de 2016.

MAESTRE DELGADO, Esteban, *El nuevo proceso penal por aceptación de decreto: fulgor y muerte de un instituto inadaptado*, La Ley Penal, 24 de noviembre de 2015, nº 7520.

MAGRO SERVET, Vicente, *¿Pueden ser las aseguradoras parte en el proceso penal con la dicción del art. 764.3, 2º LECrim?*, Boletín de Derecho de la Circunlación El Derecho, nº 31, Marzo, 2011.

MAGRO SERVET, Vicente, *La legitimación de los padres de la víctima de violencia de género para ejercer la acusación particular en defecto de la mujer víctima*, La Ley, 2127/2016, de 21 de abril.

MAGRO SERVET, Vicente, *La investigación del patrimonio del obligado civilmente como responsable directo o subsidiario en el proceso penal*, La Ley, nº 6694, Ref. D-93, 17 de abril, de 2007.

MAGRO SERVET, Vicente, *El pronunciamiento judicial de la inadmisión de las querellas y su reflejo jurisprudencial*, La Ley Penal, nº 62, Julio, 2009.

MAGRO SERVET, Vicente, *La asistencia letrada en el juicio oral (del libro Guía de problemas y soluciones en el juicio oral)*, La Ley 5940/2007, Madrid, 2006.

MAGRO SERVET, Vicente, *Análisis de la Ley 37/2011 de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal*, Práctica de Tribunales, nº 89, Sección Estudios, La Ley, Enero, 2012.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *Estatuto de la víctima. Comentario a su regulación procesal penal*, La ley, nº 8351, de 10 de julio de 2014.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *La Acción Popular*, Diario La Ley, nº 8772, Sección Doctrina, 30 de mayo de 2016.

MARCA MATUTE, Javier, *El imputado y el derecho de defensa en la instrucción*, La Ley, 12256/2011.

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, José, *Derecho procesal penal*, Tecnos, Madrid, 2015

MARTÍN GARCÍA, Pedro, *Derecho de Defensa y fase de instrucción*, La Ley nº 21605,2001, Ref. D-45, Tomo I.

MARTÍN OSTOS, José, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, Astigi, Sevilla, 2016.

MARTÍN OSTOS, José, *La justicia penal de Menores, hoy*, ponencia publicada en el Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2007.

MARTÍN OSTOS, José, *Justicia Penal de Menores*, Astigi, Sevilla, 2008.

MARTÍN OSTOS, José, *El nuevo proceso de menores*, La Ley, 1994, p. 1442, tomo I, 13077/2001.

MARTÍN OSTOS, José, *Especialidades procesales del enjuiciamiento de menores*, La Ley, 7975/2010, Madrid, noviembre, 2008.

MARTÍN RÍOS, Pilar, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, La Ley, Madrid, 2007.

MARTÍN RÍOS, Pilar, *Víctima y justicia penal*, Atelier, Barcelona, 2012.

MARTÍN RÍOS, Pilar, *La Reforma del papel de la víctima en el proceso penal de menores español (especial referencia a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, Revista de Ciencias Jurídicas e Sociais da Unipar, Vol. 10, nº 1, 2007, pp. 25-44.

MARTÍNEZ-PEREDA RODRIGUEZ, José Manuel, *El Proceso por Delito Privado*, Bosch, Barcelona, 1976.

MINGO BASAIL, María Luisa, *Posición de las víctimas en el proceso penal de menores. De la prohibición a la aceptación de la acusación particular*, Diario La Ley, Nº 6099, 4 de octubre, 2004.

MONTERO AROCA, Juan, *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Penal para acceso a las carreras Judicial y Fiscal*, 5ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

MONTERO AROCA, Juan (con GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, BARONA VILAR, Silvia, ESPARZA LEIBAR, Iñaki, ETXEBERRIA GURIDI, José), *Derecho jurisdiccional III*, 24ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MONTERO HERRANZ, Tomás, *Costas en el proceso penal de menores*, Actualidad jurídica Aranzadi, Número 823, de 23 de Junio de 2011.

MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín), *Derecho procesal civil, parte general*, 8ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín), *Introducción al Derecho Procesal*, 8ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

MORENO CATENA, Víctor (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín), *Derecho procesal penal*, 7ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MORENO CHAMORRO, Ismael, *El proceso penal. Ley de Enjuiciamiento Criminal Comentada*, Deusto, Barcelona, 2005.

MUERZA ESPARZA, Julio, *Las Reformas Procesales Penales de 2015*, Aranzadi, 2015.

MUÑOZ CUESTA, Francisco Javier, *Situación actual del ejercicio de la acción popular. Especial referencia a la actuación de varias acusaciones populares bajo una misma postulación y dirección letrada*. Aranzadi, nº 10/2010, Pamplona.

MUÑOZ CUESTA Francisco Javier, y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Primera Edición, 2015.

MUÑOZ GARCÍA, Carmen, *Responsabilidad civil de los grandes menores a la luz de las últimas reformas*, La Ley, nº 8719, 10 de marzo de 2016, Ref. D-102.

NADAL GÓMEZ, Irene, *El ejercicio de acciones civiles en el proceso penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

NEIRA PENA, A., *Comentario al primer auto de 11 de octubre de 2011 del juzgado Central de Instrucción de la AN, de procesamiento contra persona jurídica*, Diario La Ley nº 7768, Sección Tribuna, 3 de Enero de 2012.

NIEVA FENOLL, Jordi, *Seis conceptos en busca de un objetivo: jurisdicción, acción, proceso, derechos, pena y delito*, La Ley, 9959/2016, 4 de enero, 2016.

NIEVA FENOLL, Jordi, *El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios*, La Ley nº 8601, 9 de septiembre de 2015, Ref. D- 322.

NIEVA FENOLL, Jordi, *La duda en el proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

NISTAL BURÓN, Javier, *El derecho de defensa en la etapa de ejecución penal. El carácter de la asistencia letrada a los penados*, La Ley, 5470/2010.

OCHOA MONZÓ, Virtudes, *Acción Popular (del libro la reforma del proceso penal)*, La ley, nº 15978/2011, Abril, 2011.

OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, *El ejercicio de la acción popular*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

ORTEGO PÉREZ, Francisco, *Consideraciones respecto al ejercicio de la acusación particular en el proceso Penal militar*, Diario La Ley nº 6227, Sección Doctrina, 8 de abril 2005.

ORTEGO PÉREZ, Francisco, *Consideraciones sobre el derecho del imputado a guardar silencio y su valor*, La Ley, 98/2006.

ORTELLS RAMOS, Manuel (con JUAN SÁNCHEZ, Ricardo y CÁMARA RUÍZ, Juan), *Derecho Procesal. Introducción*, Edisofer, Madrid, 2016.

ORTELLS RAMOS, Manuel (con BONET NAVARRO, José, MASCARELL NAVARRO, María José, Cámara Ruíz, Juan, JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, Bellido Penedés, Rafael, CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés, MARTÍN PASTOR, José, ARMENGOT VILAPLANA, Alicia), *Introducción al Derecho Procesal*, 6ª Edición, Aranzadi, 2016.

PALOMO HERRERO, Yolanda, *La pretensión civil deducible en el proceso penal*, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 14, Enero, 2008.

PÉREZ GIL, Julio, *La Acusación Popular*, Valladolid, 1997.

PÉREZ – CABEZOS GALLEGO, Esther, Y PUYOL MONTERO, Francisco Javier, *Derecho Procesal Penal y Militar*, Reus, Madrid, 1994.

PÉREZ CEBADERA M^a Ángeles, *La mampara y el derecho de defensa del preso preventivo*, La Ley, 3538/2013.

PÓRFILO TRILLO NAVARRO, Jesús *El derecho a la última palabra: prueba material*, La Ley, 1522/2007.

PORTAL MANRUBIA, José, *El enjuiciamiento penal de la persona jurídica*, La Ley, n^o 7769, 4 de enero 2012.

PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, 4^a edición, Tecnos, 1989.

PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, y ALMAGRO NOSETE, José, *Derecho Procesal I*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1982.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *El proceso penal, lectura constitucional*, 6^a edición, J.M. Bosch, Barcelona, 2001.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal*, Atelier, Barcelona, 2014.

RANGEL GARCÍA-ZARCO, Rocío, *Novedades en materia de partes en el borrador de Código Procesal Penal*, Diario La Ley n^o 8174, Sección Tribuna, 21 de Octubre de 2013.

RENEDO ARENAL, Amparo, *Problemas del imputado en el proceso penal*, Ramón Areces.

RIFÁ SOLER, José María (con VALLS GOMBAU, José F., RICHARD GONZÁLEZ, Manuel), *El proceso penal práctico*, La Ley, 5^a edición, Madrid, 2005.

RIFÁ SOLER, José María (con RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, y RIAÑO BRUN, Iñaki), *Derecho Procesal penal*, Instituto Navarro de Administración Publica, Pamplona, 2006.

RIVAS DE VERDES-MONTENEGRO, C., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Problemas dogmáticos y soluciones legislativas*, La Ley Penal, n^o 75, Sección Legislación aplicada a la práctica, octubre 2010, La Ley.

ROCA DE AGAPITO, Luis, *La prescripción de la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Valoración crítica de la ley 42/2015, de 5 de octubre*, La Ley, n^o 8675, 5 de enero de 2016, Ref D-6.

RODRÍGUEZ LAÍN Z, José Luis, *El nuevo régimen jurídico de la justicia gratuita de las víctimas de Violencia de género*, Diario La Ley, n^o 8242, Sección Doctrina, 3 de Febrero de 2014.

RODRÍGUEZ LAÍN Z, José Luis, *Imputado, encausado, investigado o sujeto pasivo del proceso penal*, Diario La Ley, n^o 8520, 16 de Abril, 2015

RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, *La agilización del proceso penal, el procedimiento de decomiso autónomo y la ampliación de la apelación en el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, La Ley nº 8527, de 27 de abril, de 2015.

ROJAS CARO, José, *Derecho Procesal Penal Militar*, Bosch, Barcelona, 1991.

RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón, y NAVARRO GUZMÁN, José Ignacio (coordinadores), *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

RUÍZ-VADILLO, Enrique, *La responsabilidad civil derivada del delito: Daño, Lucro, Perjuicio y Valoración del daño corporal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, Mayo, 1994.

SAGÜILLO TEJERINA, Ernesto, *Algunas cuestiones procedimentales sobre la exigencia de responsabilidad civil en el proceso penal contra menores*, La Ley, nº 8695, 4 de febrero de 2016, Ref. D-52.

SAÍNZ CANTERO, José Antonio, *El contenido sustancial del delito de injurias*, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Número 1, 1957.

SALVADOR CONCEPCIÓN, Rosa, *La Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Sus ulteriores reformas y su eficacia*, La Ley, nº 109, julio-agosto, 2014.

SÁNCHEZ POS, Victoria, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: algunas cuestiones discutidas de cara a la proyectada reforma del enjuiciamiento criminal*, La Ley Penal, nº 112, enero- febrero 2015.

SANCHÍS CRESPO, Carolina, *El Ministerio Fiscal y su actuación en el Proceso Penal Abreviado*, Comares, Granada, 1995.

SERRÁ DOMÍNGUEZ, Manuel, *El imputado*, En estudios de Derecho Procesal, Barcelona, 1969.

SERRANO BLANCO, Ignacio, *El daño extracontractual imputable una pluralidad de personas*, La Ley, 665/2016.

SOLÉ RIERA, Jaume, *La tutela de la víctima en el proceso penal*, Bosch, 1997.

SOTO NIETO, Francisco, *Responsabilidad civil subsidiaria del Estado y de la Comunidad autónoma. Fundamentos legales que la viabilizan*, La Ley nº 6014, 10 de mayo de 2004, Ref. D-106.

SOTO NIETO, Francisco, *Citación y Personación en el Proceso Penal del Responsable Civil Subsidiario*, La Ley nº 5487, 21 de febrero 2002, Ref. D-58.

SOTO NIETO, Francisco, *Falta de Legitimación de la Compañía Aseguradora para el Ejercicio de Acción Civil en el Proceso Penal*, La Ley nº 6274, 14 junio 2005, Ref. D-142.

SOTO NIETO, Francisco, *Falta de citación para el juicio oral del responsable civil subsidiario*, La Ley 6316, 12 de septiembre de 2005, Ref. D-202.

UBEDA DE LOS COBOS, Julio, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma del Código Penal aprobada por L.O 5/10, de 22 de junio*, La Ley Penal nº 77, sección Estudios, Diciembre 2010.

URBANO CASTRILLO, Eduardo, *El derecho de defensa en la jurisdicción militar*, La Ley Penal, nº 98/99, Sección Estudios, noviembre 2012.

URBANO CASTRILLO, Eduardo, *Cuestiones procesales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Año 2013, Cuadernos digitales de formación, CGPJ.

VALLESPÍN PÉREZ, David, *La acción civil ex delicto en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y en la propuesta de texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2013. Especial referencia a la vinculación de los órganos jurisdiccionales civiles al contenido de la sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento dictados por el órgano jurisdiccional*, La Ley, Práctica de Tribunales, nº 111, Sección Estudios, Noviembre-diciembre, 2014.

VIÁN IBAÑEZ, Alejandro, *Responsabilidad civil: Sistema actual en la LORPM, análisis del enjuiciamiento y fallo de los delitos y faltas desde la perspectiva del ejercicio VIDAL conjunto de la acción penal y civil*, Anuario de Justicia de Menores, nº 9, 2009.

VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña, *Reparación de las víctimas del delito en la UE: Tutela por el Tribunal de Justicia de la UE del derecho a la indemnización*, Revista de Estudios Europeos, nº 66, enero-junio, 2015, 1-24.

YAÑEZ VELASCO, *Imperio de la Ley y Jurisprudencia creadora. La personación de la presunta víctima en todo tiempo procesal*, Diario La Ley, nº 8304, de 6 de Mayo de 2014.

ZARAGOZA ORTEGA, José María, *Ley de Enjuiciamiento Criminal. Comentarios y jurisprudencia*, Tomo I, Edersa, 2009.

ZARZALEJOS NIETO, J., *La competencia judicial y el procedimiento adecuado en los procesos penales contra personas jurídicas*, Editorial La Ley, Madrid, Marzo de 2011, La Ley 14896/2011.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, *Societas delinquere potest (análisis de la reforma operada en el Código Penal español por LO 5/2010, de 22 de junio)*, La Ley, nº 76, Sección Estudios, Noviembre, 2010.

