

## LAS PARTES ACUSADORAS EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL POR DELITOS

Álvaro GUTIÉRREZ BERLINCHES

SUMARIO: I. *Consideraciones generales sobre la acción penal y su ejercicio en el proceso.* II. *Las partes acusadoras.* III. *El papel del actor civil en el proceso penal.*

### I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA ACCIÓN PENAL Y SU EJERCICIO EN EL PROCESO

La forma contradictoria configura cualquiera de los procesos jurisdiccionales españoles. Por lo tanto, también el proceso penal se construye sobre la base de un enfrentamiento entre dos partes, acusadora y acusada, al que asiste de manera imparcial el juez. La dualidad de partes en el proceso penal viene exigida —únicamente— por la forma contradictoria, y no por la naturaleza de las acciones ventiladas en juicio. A diferencia del proceso civil, laboral o contencioso, que no son concebibles sin que un sujeto solicite tutela frente a otro,<sup>1</sup> el proceso penal podría haberse diseñado a partir de un órgano jurisdiccional que se dirige frente al presunto responsable del hecho delictivo: investigando, acusando y dictando sentencia. En este modelo bastaría una sola parte, la pasiva, para que pudiera aplicarse el derecho objetivo. Y no es sólo un modelo teórico, sino que durante siglos los procesos penales españoles se han inspirado en la

<sup>1</sup> Indudablemente, podría construirse un proceso civil, contencioso o laboral en el que el órgano jurisdiccional asumiera tareas semejantes a las que asume en el proceso penal. Desde luego, teóricamente podría hacerse así. Pero es una utopía tratar de llevar a la práctica un modelo de impartición de justicia ajeno al principio dispositivo, pues no existe organización jurisdiccional que pueda asumir semejante carga de trabajo. Además, se subvertirían los fundamentos del ordenamiento privado.

forma inquisitiva. Hoy en día, y por diferentes consideraciones —sobre todo, ante la ineludible exigencia de garantizar la imparcialidad jurídica—, la forma contradictoria se estima, primero, más acorde con distintos valores asumidos por la sociedad en su conjunto, y, segundo, más respetuosa con los derechos individuales del imputado. De ahí que sea el modelo escogido por el legislador; pero, insistimos, no por exigencia del bien jurídico sobre el que versa el proceso penal, sino por consideraciones jurídicas de otra índole, de igual o mayor importancia.

Antes de examinar quiénes tienen atribuido el poder de acusar en el proceso penal español, conviene —aunque sea de manera somera— distinguir quiénes son los sujetos principales de las diferentes actividades que se llevan a cabo en el proceso penal. En el proceso penal pueden distinguirse tres actividades claramente diferenciadas: la investigación de los hechos aparentemente delictivos y de la identidad de los delincuentes, la imputación de los hechos delictivos a los sujetos responsables de su comisión y la aplicación del derecho objetivo al caso concreto; en resumen, instruir, acusar y juzgar. Cada una de estas actividades o funciones se encomienda a un órgano del Estado diferente, sin posibilidad de que uno de ellos pueda asumir la función de otro. Así, un juez instruye la causa, el Ministerio Fiscal —y potencialmente otros sujetos, como luego veremos— ejerce la acusación, y otro juez, distinto del que instruyó, dicta sentencia.

Nos centramos ya en el ejercicio de la acción penal en el proceso por delitos, esto es, en quiénes tienen atribuido el poder o el deber de acusar. En el proceso penal español pueden ejercer la acción penal, adquiriendo la condición de partes acusadoras,<sup>2</sup> un número variable de sujetos: el Ministerio Fiscal, la acusación particular, la acusación popular y el acusador privado. El Ministerio Fiscal es el órgano público al que la ley encomienda el ejercicio de la acción penal con carácter general y en nombre

<sup>2</sup> En rigor, constituirse en parte acusadora y ejercer la acción penal o acusar son cosas diferentes. La adquisición de la condición de parte acusadora es un requisito para, después, poder acusar. Como luego veremos, mediante la interposición de una querella o aceptando el “ofrecimiento de acciones” se puede adquirir la condición de parte acusadora; sin embargo, la acusación —en sentido estricto— se formula más adelante: en el *escrito de acusación* o en el *escrito de calificación provisional*, según hablemos del procedimiento abreviado o del procedimiento ordinario por delitos graves. Ahora bien, en cualquier caso, la acusación se formula por quienes ya han sido admitidos en el proceso como partes acusadoras y, siempre, antes de la celebración de las sesiones del juicio oral.

del Estado. No debe olvidarse que el ejercicio del *ius puniendi* corresponde al Estado, que no tiene sólo la facultad de perseguir los delitos y castigar a los delincuentes, sino también el deber de hacerlo. El *acusador particular* es el ofendido o perjudicado por el delito, que igualmente puede constituirse en parte acusadora. Además, cualquier ciudadano español, aunque no haya sido ofendido ni perjudicado por el delito puede ejercitar la acción penal, constituyéndose en *acusador popular* siempre que cumpla con una serie de exigencias legales. Por último, el *acusador privado* es también el ofendido o perjudicado por el delito, pero, a diferencia del acusador particular —que cuenta con el ejercicio de la acción por parte del Ministerio Fiscal—, el acusador privado es el único legitimado para ejercer la acción penal, porque el delito por el que se ha visto ofendido o perjudicado no afecta al interés público.

En algunos casos la acusación se ejercerá de manera única por uno solo de los sujetos mencionados, en otros casos podrá ejercerse de manera concurrente por varios de ellos. Ahora bien, es necesario que la acusación se ejerza por algún sujeto para que pueda iniciarse el juicio oral: el juez instructor no puede declarar la apertura del juicio oral si ninguno de los sujetos intervenientes en el proceso así lo solicita.<sup>3</sup> Además, para algunos sujetos —como el Ministerio Fiscal—, el ejercicio de la acción penal se configura como un *deber*, supeditado a la apreciación del carácter aparentemente delictivo de los hechos, y para los restantes sujetos, como una *facultad*, condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos.

Para comprender por qué y en qué casos pueden o deben actuar unos y otros sujetos, conviene incidir brevemente en la naturaleza diversa de los delitos tipificados en el Código Penal español de 1995.

Con carácter general, las acciones y omisiones tipificadas en la norma sustantiva penal tienen una relevancia que trasciende el interés particular de las personas agraviadas por el delito; es decir, a toda la sociedad en su conjunto le interesa la persecución —y a la postre la erradicación— de los delitos. En el ámbito penal es particularmente intenso el interés público que subyace al proceso, porque su objeto es más relevante para la

<sup>3</sup> Existe una excepción a esta regla (*cfr.* artículo 782.1, LECrim). Cuando el sujeto pasivo no es responsable penalmente y, no obstante, procede la imposición de medidas de seguridad y el enjuiciamiento de la acción civil, el juicio puede continuar hasta la sentencia, aunque los acusadores hayan solicitado el sobreseimiento.

sociedad que el de los procesos que se siguen ante otros órdenes jurisdiccionales.

De alguna manera, puede decirse que todos los individuos de una sociedad tienen cierto interés en que los deudores paguen sus deudas, pues eso redunda en beneficio de todos, al generar un alto grado de confianza en el tráfico jurídico. A la vez, esos mismos individuos tienen mayor interés en que se persiga penalmente a los estafadores, secuestradores o terroristas que a los deudores, pues, frente al bienestar económico, en estos otros casos están en juego bienes o valores superiores, como la seguridad, la libertad o incluso la vida. Indudablemente, como no todos los delitos afectan al mismo bien jurídico, no todos los delitos revisten la misma gravedad ni, por lo tanto, interesa a la sociedad en la misma medida su persecución. De acuerdo con el valor del bien jurídico protegido cabe al legislador graduar el interés de la sociedad en la persecución de los diferentes delitos. Así, cuanto más valioso sea el bien jurídico protegido, (v. g. vida), mayor interés tendrá la sociedad en que se proteja —de mil maneras, pero también a través del proceso penal—. Y a la inversa, cuanto menos valioso sea el bien jurídico protegido (v. g. honor), menor interés de la sociedad en su protección. Naturalmente, el proceso penal no es sólo ni principalmente un instrumento de protección de bienes jurídicos, pero sirve también a esta finalidad, pues en la medida en que los delincuentes son perseguidos y penados (y esto sólo se logra a través del proceso penal), se pone coto a la lesión de esos bienes por esos sujetos e incluso por otros, a causa de la función de prevención general de la pena.<sup>4</sup>

A los efectos del ejercicio de la acción penal y atendiendo al interés de la sociedad en la represión de las conductas delictivas, los delitos tipificados en el Código Penal pueden clasificarse en tres categorías: delitos públicos, semipúblicos y privados. En primer lugar, si el delito es *público*, el Ministerio Fiscal tiene el deber de ejercitar la acción penal, mientras que el acusador particular y el acusador popular tienen la facultad hacerlo. En segundo lugar, si el delito es *semipúblico*, el Ministerio Fiscal también tiene el deber de ejercitar la acción penal, pero su ejercicio está condicionado a la previa denuncia del ofendido o perjudicado por el delito; también en este caso el acusador particular y popular podrán ejer-

<sup>4</sup> Más útil será aún el proceso penal para la disminución de la delincuencia si, como señala la Constitución española, las penas se orientan hacia la reeducación y reinserción social del delincuente (*cfr.* artículo 25.2, CE).

citar la acción penal. Y en tercer lugar, si el delito es *privado*, el Ministerio Fiscal no debe ejercitar la acción penal, pues el único legitimado para hacerlo mediante querella es el ofendido, a quien se denomina acusador privado. En el ordenamiento jurídico español la mayor parte de los delitos son públicos, algunos —cada vez más, y en detrimento de los privados— son semipúblicos<sup>5</sup>, y sólo los delitos de injuria y calumnia contra particulares son privados.

## II. LAS PARTES ACUSADORAS

### 1. *El Ministerio Fiscal*

La función principal del Ministerio Fiscal en el proceso penal español es el ejercicio de la acción penal. En España, el Ministerio Público no tiene atribuidas funciones instructoras, salvo en un caso: el proceso penal de menores.<sup>6</sup> En los restantes procesos penales —es decir, en la casi totalidad de los procesos penales— la instrucción está encomendada a un juez de instrucción.

El artículo 124.1 de la Constitución española encomienda al Ministerio Fiscal la misión de “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”. Naturalmente, el mandato constitucional no se traduce en el obligado ejercicio de la acción penal ante cualquier *notitia criminis*. Es decir, el Ministerio Público no tiene por qué acusar, sino que puede pedir el sobreseimiento antes de la apertura del juicio oral, o la absolu-

<sup>5</sup> A título de ejemplo pueden señalarse entre los delitos semipúblicos los siguientes: descubrimiento y revelación de secretos, abandono de familia, impago de pensiones alimenticias, reproducción asistida no consentida, agresión, acoso y abuso sexual, denuncia falsa o algunos de los delitos de daños. En todos estos delitos es necesaria la previa denuncia del perjudicado por el delito para que el Ministerio Fiscal pueda acusar, con la salvedad de determinados delitos contra la libertad sexual, en los que el Ministerio Fiscal tiene un mayor margen de discrecionalidad para decidir si ejerce la acusación, aun cuando la víctima o su representante legal no haya denunciado el delito. *Cfr.* artículo 191.1, CP.

<sup>6</sup> *Cfr.* artículos 60. y 16, LO 5/2000, del 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. El proceso penal de menores está previsto para el enjuiciamiento de los hechos tipificados como delito o falta en el Código Penal, cuando hayan sido cometidos por mayores de catorce años que sean menores de dieciocho.

ción del acusado una vez abierto el juicio oral.<sup>7</sup> La sujeción del Ministerio Fiscal al principio de legalidad (*cfr.* artículo 124.2, CE) le llevará a ejercitar la acción penal cuando proceda, y a no ejercitárla cuando no proceda. Conscientes de que esta idea es casi una obviedad, no queríamos dejar de apuntarla ahora, para evitar la simplificación y el error de asignar al Ministerio Fiscal un papel que no le corresponde. A su vez, porque en su actuación es imparcial (*cfr.* artículo 124.2, CE), el Ministerio Fiscal cuidará de consignar en sus actuaciones tanto las circunstancias adversas como las que favorezcan al presunto reo (*cfr.* artículo 2o. LECrim).

Ahora bien, como decíamos, siendo procedente el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Fiscal tiene la obligación de acusar, sin margen para valorar la *oportunidad* o conveniencia de ejercitar la acción penal en ese concreto caso. Para el Ministerio Fiscal no caben, legalmente, consideraciones de diversa índole (*v. g.* la levedad del delito cometido, la ausencia de antecedentes penales del acusado, el largo tiempo transcurrido desde la comisión del delito, o la situación personal y familiar del acusado), que justifiquen la dejación del deber de acusar; su actuación está determinada por la ley. En términos muy claros, el artículo 105, LECrim, señala que “los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querella privada”, es decir, aquellas que sólo pueden perseguirse a instancia del ofendido constituido en acusador privado.

Semejante planteamiento encaja sin dificultades con otra idea que no puede perderse de vista: es el Estado quien tiene el derecho y el *deber* de castigar las conductas más graves, las tipificadas como delito en la norma sustantiva. No es de recibo que privemos al ofendido por el delito del derecho a su castigo y, a la vez, permitamos al órgano público encargado de promover el castigo, que acuse o deje de acusar conforme a criterios distintos de los determinados en la ley. Por tanto, nos parece un buen punto de partida que, ante un hecho de apariencia delictiva e imputable a

<sup>7</sup> En rigor, no es que “pueda” dejar de acusar, sino que “debe” dejar de acusar o absenterse de acusar, por imperativo legal, cuando entienda que no existe materia criminal. En estos casos, si hubiera otra parte acusadora (particular o popular), el fiscal debe promover, al igual que la defensa del acusado, su absolución.

un sujeto, impongamos al Ministerio Público el deber de acusar. Como ha puesto de relieve De la Oliva Santos,<sup>8</sup> si algún motivo —que puede haberlo— aconsejara penar más levemente de lo que la ley impone una conducta delictiva, o incluso dejar sin castigar esa conducta, pueden buscarse soluciones diferentes a la introducción de la *oportunidad* en la actuación del Ministerio Fiscal.<sup>9</sup> Cuando no existen normas positivas que permitan a los fiscales dejar de acusar o pedir penas inferiores a las legalmente previstas y, no obstante, se mantiene la conveniencia de permitir ese modo de actuar, se corre el riesgo de sustraer al legislador su función, para otorgársela a quien no la tiene encomendada.

Por último, al Ministerio Fiscal también le corresponde el ejercicio de la acción civil “nacida del delito” en el proceso penal. De todo delito o falta, además de nacer la acción penal para el castigo del culpable, puede derivarse una acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios causados por el hecho punible (*cfr.* artículos 100, LECrim, y 110, CP). En rigor, la acción civil no “nace” del delito, sino que el acto u omisión al que la ley sustantiva penal asocia una determinada pena es o puede ser, al mismo tiempo, un ilícito civil.<sup>10</sup> La acción civil debería, por su naturaleza, ventilarse ante los tri-

<sup>8</sup> *Cfr.* [con Aragoneses Martínez, Hinojosa Segovia, Muerza Esparza y Tomé García], *Derecho procesal penal*, 5a. ed., Madrid, 2002, p. 48. En general, sobre el principio de legalidad, el llamado principio de “oportunidad” y las alternativas a la pena legalmente aplicable son muy interesantes las pp. 41-49 (*op. cit.*) del mismo autor, de donde hemos tomado algunas de las ideas aquí expuestas. *Cfr.* también, Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, Barcelona, PPU, 1991.

<sup>9</sup> Y quizá esas soluciones tengan que venir más de la mano del derecho penal que del derecho procesal penal. De hecho, y a título de ejemplo, los artículos 4.3, 60, 80, 89 y 90 del Código Penal recogen determinadas facultades del órgano jurisdiccional para solicitar del gobierno la derogación de un precepto o la concesión de un indulto, o bien para suspender o sustituir las penas impuestas.

<sup>10</sup> Que la acción civil no nace del delito se desprende de la lectura de diferentes preceptos de nuestro Código Civil. Así, por ejemplo, al regular las fuentes de las que nacen las obligaciones, el artículo 1089, CC señala que “nacen de la ley, de los contratos, de los cuasicontratos, y de los *actos y omisiones ilícitos en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*” [las cursivas son nuestras; *cfr.* también el artículo 1902, CC]. Otro argumento en el mismo sentido lo ofrecen algunas de las acciones civiles posibles derivadas del hecho delictivo: si de un delito de violación se siguiera la fecundación y posterior alumbramiento, el artículo 193, CP, ordena al juez penal que se pronuncie acerca de la filiación y del deber de alimentos, cuando es obvio que ninguno de estos dos

bunales de la jurisdicción civil. No obstante, por razones de economía procesal y porque la acción civil está íntimamente ligada en su nacimiento al hecho delictivo, ha parecido oportuno al legislador que, de ordinario, sea resuelta por los tribunales penales.

Por estas consideraciones, si del delito se deriva una acción civil, el Ministerio Fiscal está obligado a ejercitárla junto con la penal, salvo que el ofendido o perjudicado por el delito *renuncie* a ella o se *reserve* su ejercicio separadamente ante los tribunales de la jurisdicción civil (*cfr.* artículos 108 y 111, LECrim, y 109.2, CP). Es decir, la ley impone al Ministerio Fiscal, salvo acto expreso del ofendido o perjudicado, la obligación de ejercitar en el proceso penal las acciones civiles que pudieran corresponder al perjudicado por el delito. A diferencia de la acción penal, la renuncia al ejercicio de la acción civil es admisible para su titular, el ofendido o perjudicado, como lo es la renuncia a cualquier otra acción civil de naturaleza disponible. En la medida en que la acción civil derivada del delito tiene contenido patrimonial, y los titulares de esa acción conservan el poder de disposición sobre ella.<sup>11</sup>

## 2. *La acusación particular*

El ofendido o perjudicado por el delito está legitimado para el ejercicio de la acción penal con independencia de la actuación del Ministerio Fiscal.<sup>12</sup> Es más, puede suceder que —conforme a la ley— el Mi-

pronunciamientos accesorios nacen del delito, sino de la paternidad del imputado, que, ésta sí, es consecuencia del delito.

<sup>11</sup> Así será en la inmensa mayoría de las acciones civiles que se derivan del hecho delictivo. En algún caso aislado puede no ser así, porque la acción civil derivada del delito no sea de naturaleza dispositiva (*v. g.* determinación de la filiación respecto del imputado en un delito de violación; *cfr.* artículo 193, CP; o privación de la patria potestad a la que aluden los artículos 189.3 y 192.2, CP).

<sup>12</sup> La disposición final segunda de la LO 15/2003, del 26 de noviembre, ha modificado el artículo 25, LORPM, permitiendo que también en los procesos de menores, la víctima del delito —o sus familiares— pueda constituirse en parte y ejercitar la acusación. Hasta la reforma mencionada no estaba prevista la intervención del acusador particular en el proceso penal de menores, si bien se reconocían a la víctima ciertas facultades de actuación en determinados casos (así, por ejemplo, en procesos seguidos contra mayores de dieciséis años y siempre que el delito se hubiera producido con violencia o intimidación, o con grave riesgo para la vida o integridad física del perjudicado, la víctima tenía

nisterio Fiscal decida no ejercer la acusación y, sin embargo, lo haga el ofendido o perjudicado. Así pues, y a diferencia de lo que sucede en otros países, en España el Ministerio Público no tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal. Junto con el Ministerio Fiscal están legitimados para el ejercicio de la acción penal otros sujetos, de donde se sigue que el proceso penal puede comenzar y finalizar sin necesidad de que el Ministerio Fiscal acuse.

El ejercicio del derecho del perjudicado a acusar se ha vinculado por nuestro Tribunal Constitucional con el artículo 24.1 de la Constitución, que consagra como derecho fundamental “obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”.<sup>13</sup> No obstante, la titularidad de la acción penal no comporta para sus titulares el derecho a una sentencia condenatoria, como sí ocurre en el orden civil —al menos para quienes concebimos la acción en sentido concreto—. En el orden penal, quien tiene acción ve satisfecho su derecho cuando el órgano jurisdiccional competente le permite constituirse en parte acusadora y formular acusación. Describir los hechos de apariencia delictiva, imputárselos a algún sujeto determinado y solicitar del tribunal la pena correspondiente son los elementos que integran este poder de acusar del que venimos hablando, tanto para el Ministerio Fiscal como para cualquier otro sujeto que formula una acusación. Y como presupuesto lógico de estas actividades, antes de todas ellas debe permitirse a los acusadores promover la apertura del juicio oral, precisamente, para poder acusar en él.

reconocido el derecho a conocer las actuaciones, recibir notificaciones o proponer prueba y participar en su práctica; pero en ningún caso se constituía en parte ni acusaba). La razón de la reforma está en ciertos delitos especialmente graves que recientemente sobresaltaron a la sociedad española y provocaron que desde diferentes sectores, incluido el Ministerio de Justicia, se cuestionara la bondad de esta exclusión. Ahora bien, que el ofendido pueda o no acusar es una cuestión de relativa importancia. Lo que está *en tela de juicio* es, más bien, el modelo de proceso penal de menores y la eficacia del sistema de medidas previstas en la ley para casos puntuales de especial gravedad.

<sup>13</sup> Así, entre otras, la STC 34/1994, del 31 de enero, señala: “aun cuando en el momento actual no existe duda de que tanto la acción particular como la acción popular integran el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 108/1983, 115/1984, 147/1985 y 137/1987), su fundamento constitucional es diferente. Mientras que el acusador popular tiene una legitimación derivada del artículo 125, CE, y no precisa afirmar que es el ofendido por el delito para que se le reconozca el derecho a ejercitarse la acción penal, la legitimación del acusador particular deriva directamente del artículo 24.1, CE, en cuanto que perjudicado por la infracción penal”.

Ahora bien, que el ofendido por el delito esté legitimado para ejercer la acusación no quiere decir que de manera automática se convierta en parte del proceso. Para acusar es necesario ser parte del proceso, pero la adquisición de la condición de parte acusadora exige un acto del ofendido en el que manifieste su voluntad de acusar. A diferencia de lo que sucede con el Ministerio Fiscal, para el ofendido no existe el deber de ejercer la acusación, es siempre una *facultad*.

Como cualquier sujeto que tiene conocimiento de la perpetración de un hecho delictivo, también el perjudicado está *obligado* a denunciarlo ante las autoridades competentes<sup>14</sup> (cfr. artículos 259 y ss., LECrim). Es decir, debe poner esos hechos y sus circunstancias en conocimiento de la autoridad, pero la *denuncia* no genera en el denunciante ningún derecho ni carga en el proceso penal que pudiera iniciarse como consecuencia de su denuncia. La única responsabilidad que contrae el denunciante al denunciar se limita a los delitos que pueda cometer por medio de la denuncia (v. g. delito de acusación o denuncia falsa), sin que deba luego probar los hechos denunciados ni formular una acusación por haber denunciado previamente (cfr. artículo 264, LECrim).

Descartado que la denuncia del hecho delictivo sea apta para adquirir la condición de parte acusadora, examinamos de qué modo se constituye en acusador particular quien se vio perjudicado por el delito. Con carácter general, el ofendido puede manifestar su voluntad de acusar de dos maneras diferentes: interponiendo una querella o aceptando el ofrecimiento de acciones que, en un momento inicial del proceso y en todo caso durante la fase de instrucción, le haga el juez instructor.

En primer lugar, la *querella*, como la denuncia, es un instrumento para poner en conocimiento de la autoridad la comisión de unos hechos delictivos. Pero, además, con la querella el ofendido expresa su voluntad de ser admitido como parte en el proceso penal que se inicie. La admisión del escrito de querella está sujeta a una serie de requisitos —controlados por el órgano jurisdiccional—, que no tienen paralelo con la denuncia, precisamente por la diferente finalidad de una y otra, aunque ambas tengan en común servir a la incoación de un proceso penal en tanto en cuan-

<sup>14</sup> Existe deber de denunciar siempre que se trate de un delito público. Cuando el delito es semipúblico o privado, no hay obligación; en el primer caso, el ofendido o perjudicado puede denunciar los hechos, y en el segundo, sólo la querella es vehículo de transmisión de la *notitia criminis* a la vez que lo es de la voluntad de constituirse en parte.

to dan noticia de un hecho delictivo.<sup>15</sup> Así, por ejemplo, la querella debe interponerse ante el juez instructor competente, debe presentarse por medio de procurador y firmada por letrado (sobre estos y otros requisitos, *cfr.* artículos 272 y 277, LECrim).

En segundo lugar, bajo la expresión “mostrarse parte aceptando el ofrecimiento de acciones” se alude a un modo de constituirse en parte que obedece a la aceptación por el perjudicado de la *invitación* del tribunal a acusar. Es decir, en diferentes preceptos de la LECrim se prevé que el juez instructor, el secretario judicial o incluso la policía judicial informen al perjudicado de su derecho a ser tenido por parte acusadora sin necesidad de interponer una querella. En su origen, esta previsión se contenía sólo en los artículos 109 y 110, LECrim, pensados para el enjuiciamiento de delitos graves; si bien, al introducirse en nuestro ordenamiento el procedimiento abreviado para delitos menos graves, también se incluyeron entre sus preceptos reguladores diferentes normas de contenido similar (*cfr.* artículos 761, 771.1a. y 776, LECrim). La única diferencia de cierta entidad entre uno y otro procedimiento está en que en el abreviado se indica expresamente que no es necesaria la interposición de una querella para ser tenido por parte. Sin embargo, en el procedimiento ordinario por delitos graves no es tan clara esta interpretación. No obstante, a nuestro juicio, y siguiendo el parecer de otros autores,<sup>16</sup> tampoco en el procedimiento ordinario debería exigirse querella a quien comparece con abogado y procurador y acepta el ofrecimiento de acciones del tribunal. Y ello por tres razones: primera, porque es una solución análoga a la que el legislador ha dado expresamente al procedimiento abreviado; segunda, porque la querella del acusador particular se muestra innecesaria desde el momento en que el proceso penal ya se ha iniciado (además, la acusación *stricto sensu* se formula en los escritos de acusación o calificación provisional y no en la querella), y tercera, porque si no fuera así nada de especial tendría el “ofrecimiento de acciones”, es decir, no sería más que una especie de *recordatorio* del tribunal de un derecho previo del ofendido a constituirse en parte acusadora.

<sup>15</sup> De hecho, que la querella no pueda surtir el efecto de tener por parte al querellante por no cumplir los requisitos exigidos en la ley no impide que cumpla su función como mecanismo de incoación del proceso penal si es que en ella se da noticia de un hecho delictivo persegurable de oficio.

<sup>16</sup> *Cfr.* Montero Aroca [con Gómez Colomer, Montón Redondo y Barona Vilar], *De-recho jurisdiccional III, Proceso penal*, 10a. ed., Valencia, 2001, pp. 71 y 72.

### 3. *La acusación popular*

La posibilidad de que cualquier ciudadano pueda ejercitar la acción penal y constituirse en parte es una completa particularidad del ordenamiento jurídico español. El entronque constitucional de este instituto es más explícito aún que en el caso de la acusación particular, pues el artículo 125, CE admite expresamente que los ciudadanos puedan ejercer la acusación popular.<sup>17</sup> En consonancia con el precepto constitucional, el artículo 101, LE<sup>18</sup>Crim señala: “la acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitárla con arreglo a las prescripciones de la ley”.

Como cualquier institución jurídica, también la acusación popular presenta diferentes ventajas e inconvenientes. En un plano teórico, no se concilia con total armonía la defensa de la exclusiva titularidad del Estado en el ejercicio del *ius puniendi* con el hecho de que la acción penal sea pública y todos los ciudadanos puedan ejercerla.<sup>18</sup> Además, existe el riesgo de que la acción popular se emplee como instrumento vindicativo, haciendo un uso abusivo o fraudulento del poder de acusar reconocido por la Constitución. Por otro lado, al acusador no le es exigible —y de hecho es difícil que la alcance— la sana imparcialidad que consagra el artículo 124.2, CE o el artículo 2o., LE<sup>18</sup>Crim para la actuación del Ministerio Fiscal.

Junto a los inconvenientes señalados y a otros que podrían añadirse, la acción popular presenta también una serie de ventajas, haciendo de ella una institución beneficiosa en determinados ámbitos, pues conlleva

<sup>17</sup> Con esta afirmación no queremos decir, en absoluto, que la legitimación constitucional del acusador particular sea menor o menos intensa que la del acusador popular, pues, como es obvio, si se reconoce expresamente el derecho de cualquier ciudadano a acusar, *a fortiori* debe reconocérsele al ofendido o perjudicado directamente por el delito. Simplemente, queremos hacer notar que —para nuestro Tribunal Constitucional— el ejercicio de la acción penal por el ofendido es parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y, sin embargo, para el ciudadano no ofendido por el delito su poder de acusar no descansa en ningún derecho fundamental, sino en la previsión expresa del artículo 125, CE.

<sup>18</sup> Es cierto que el *ius accusandi* es sólo una parte del *ius puniendi*, y, por lo tanto, del hecho de que se tenga el poder de acusar no se sigue que se tenga también el poder de castigar. Pero la configuración más coherente de un sistema procesal penal que parte de la exclusiva titularidad estatal del *ius puniendi*, como sucede en España, es que el poder de acusar sea también de exclusiva titularidad estatal.

una implicación de la ciudadanía en la persecución penal. Así, en materia de protección de consumidores, del medio ambiente o de los trabajadores, el papel que pueden desempeñar diversas asociaciones o sindicatos, constituyéndose como acusadores populares, facilita la tutela y protección de esos bienes jurídicos. Además, la existencia de la acción popular conjura, o al menos disminuye, los riesgos de una cierta impunidad<sup>19</sup> (respecto de un determinado sector económico, social o profesional, o respecto de determinadas personas y en un momento histórico concreto).

El poder de acusar cuando no se tiene la condición de perjudicado u ofendido por el delito está sujeto a un régimen legal más gravoso que el previsto para el perjudicado. En primer lugar, porque es imprescindible interponer *querella*, sin que el instructor de la causa pueda “ofrecer” la posibilidad de constituirse en parte —por otro lado, es natural que así sea, cuando los potenciales acusadores son el conjunto de los ciudadanos—. En segundo lugar, es preciso constituir una *fianza* de la clase y cuantía que determine el juez instructor para responder del resultado del proceso. En tercer lugar, el acusador popular no tiene derecho a la asistencia jurídica gratuita, como sí lo tiene el perjudicado u ofendido, siempre que cumpla con las condiciones previstas en la Ley 1/1996, del 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, para disfrutar de este derecho. Y en cuarto lugar, porque el ejercicio de la acusación popular está vedado para una serie de sujetos que, sin embargo, no encuentran limitado su derecho a ejercer la acusación particular.

En este sentido, de diferentes preceptos de la LECrim se deduce que a determinados sujetos no les está reconocido el ejercicio de la acusación popular, aunque todos ellos podrán constituirse en parte como acusado-

<sup>19</sup> Considerar beneficiosa la acusación popular porque supone una garantía de aplicación de la ley penal en determinados casos no es, ni de lejos, sinónimo de una concreta desconfianza hacia el Ministerio Fiscal de nuestra nación. Es cierto que algo de recelo está implícito en el planteamiento, pues si partiésemos de que todos los fiscales se ajustarán siempre al principio de legalidad no sería necesaria la existencia del acusador popular. Ahora bien, cabe que el Ministerio Fiscal yerre y entienda que no procede la acusación cuando sí procede y cabe también, como hipótesis, que un concreto fiscal en un concreto momento se aparte del principio de legalidad. Y el riesgo de que un fiscal se aparte de la legalidad es más alto cuando tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, que cuando no lo tiene. Pero, insistimos, nos hemos limitado a señalar una posible ventaja de la acusación popular en abstracto considerada.

res particulares cuando hayan sido directamente perjudicados por el delito. En primer lugar, no pueden ejercerla los ciudadanos extranjeros, si bien podrán constituirse como acusadores particulares cuando hayan sido directamente perjudicados por el delito en su persona o en sus bienes (*cfr.* artículos 101 y 270, LECrim). En segundo lugar, no puede ser acusador popular quien no goce de la plenitud de los derechos civiles, es decir, quien no tenga reconocida capacidad de obrar (*cfr.* artículo 102.1, LECrim). En tercer lugar, quien hubiera sido condenado dos veces por sentencia firme como reo de delito de denuncia o querella calumniosa (*cfr.* artículo 102.2, LECrim). En cuarto lugar, los jueces y magistrados (*cfr.* artículo 102.3, LECrim). Y en quinto lugar, tampoco pueden ejercer la acusación popular determinados parientes del imputado; así, a los ascendientes, descendientes y hermanos del imputado sólo se les permite acusar cuando se trate de delitos cometidos por los unos contra los otros; y al cónyuge del imputado, cuando se trate de delito contra su persona, contra los hijos o de bigamia (*cfr.* artículo 103, LECrim).

Por último, en la ley no se aborda si las personas jurídicas pueden ejercitar la acción popular, pero diferentes resoluciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo han tenido ocasión de acoger favorablemente esta posición.<sup>20</sup> El punto de partida para llegar a admitir la acusación de personas jurídicas vino de la mano de las asociaciones de consumidores y usuarios y de la protección que dispensa a estos

<sup>20</sup> *Cfr.* STC 34/1994, del 31 de enero de 1994. Aunque sea extensa la cita, por su interés reproducimos parte de los fundamentos de esta sentencia: “La tutela jurisdiccional en materia penal incluye el ejercicio de la acción penal por las personas privadas. En nuestro Derecho, junto a la oficialidad de la acción encomendada al Ministerio Fiscal, se atribuye su ejercicio a los sujetos privados, a los perjudicados por el delito mediante la llamada acción particular y a todos los ciudadanos, independientemente de que hayan resultado o no ofendidos por el delito, a través de la denominada acción popular... El argumento esgrimido por las diversas resoluciones de los órganos judiciales para negar a la recurrente el derecho a personarse en el proceso y ejercitar la acción popular gira, en efecto, en torno a la noción de ciudadano, comprensiva exclusivamente de las personas físicas. La jurisprudencia constitucional, sin embargo, ya se ha pronunciado sobre esta cuestión señalando que no hay razón que justifique una interpretación restrictiva del término ciudadano previsto en el art. 125 CE y en las normas reguladoras de la acción popular (STC 241/1992). Por lo tanto, no sólo las personas físicas, sino también las jurídicas se encuentran legitimadas para mostrarse parte en el proceso penal como acusadores populares”. *Cfr.* también, SSTC 64/1999, del 26 de abril, y 129/2002 del 4 de junio; y las SSTS del 21 diciembre 1992 [RJ 1992\241] y del 26 de septiembre de 1997 [RJ 1997\6366 (recurso núm. XI)].

colectivos el artículo 51, CE. Paulatinamente se ha ido ampliando el círculo hasta llegar, en el plano jurisprudencial, a admitir pacíficamente que las personas jurídicas pueden ejercer la acusación popular cuando el delito afecte a intereses vinculados con la finalidad u objeto de esa persona jurídica.

#### *4. La acusación privada*

En las últimas décadas se ha observado una paulatina disminución de los delitos privados. En este proceso de “desprivatización” del delito, diferentes delitos privados se han ido configurando como delitos semipúblicos, e incluso, dentro de los de esta clase se ha dado un paso más en algunos de ellos, permitiendo al Ministerio Fiscal la interposición de querella aun cuando no haya existido una denuncia previa del ofendido (*cfr.* artículo 191, CP respecto de delitos de acoso, abuso y agresión sexual). Como ya dijimos, hoy en día el ámbito en el que puede desenvolverse la actuación del acusador privado es muy limitado, únicamente en los delitos privados: injurias y calumnias contra particulares<sup>21</sup> (*cfr.* artículo 215.1, CP). Ahora bien, en estos pocos casos la presencia del acusador privado es necesaria para que pueda comenzar y desarrollarse el proceso penal, pues el Ministerio Fiscal no puede acusar. Del mismo modo que si el delito es público o semipúblico es necesaria la presencia del Ministerio Fiscal, y no puede existir acusador privado; si el delito es privado, es necesaria la presencia del acusador privado, y no puede actuar el Ministerio Fiscal.

Los procesos penales en los que se persigue un delito privado se asemejan a los procesos civiles, en los que rige plenamente el principio dispositivo, pues la acción penal no es pública, y cabe que el ofendido o perjudicado renuncie a su ejercicio (*cfr.* artículo 106.2, LECrim). Pue-

<sup>21</sup> La disposición derogatoria única de la Ley 38/2002, del 24 de octubre, de reforma parcial de la LECrim, ha derogado los artículos 1 a 5 de la Ley 62/1978, del 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. El artículo 4 de esta última ley calificaba las injurias y calumnias contra particulares propagadas a través de medios de difusión mecánica, como delitos semipúblicos, en contradicción con el artículo 215, CP. Ahora, por tanto, ya no queda ninguna duda de que los únicos delitos privados son las injurias y calumnias contra particulares, con independencia de que haya habido o no publicidad.

de suceder también que el perjudicado decida ejercitar tan sólo la acción civil derivada del delito, en cuyo caso se entenderá extinguida la acción penal que pudiera corresponderle (*cfr.* artículo 112.2, LECrim). La única manera posible de que comience el proceso penal en estos casos es a través de la querella, presentada por el ofendido ante el órgano jurisdiccional competente y sujeta al mismo régimen legal que se prevé para el acusador particular. No existe ninguna posibilidad de que el proceso penal comience de oficio, ni siquiera ante el conocimiento de la *notitia criminis* por el órgano jurisdiccional.

### III. EL PAPEL DEL ACTOR CIVIL EN EL PROCESO PENAL

En sentido *amplio*, actor civil es todo aquel que en el proceso penal ejerce la acción civil *ex delicto*. Generalmente no se plantea ningún problema en cuanto a personación o facultades procesales del actor civil, porque con frecuencia la acción civil es ejercitada por el Ministerio Fiscal, por la acusación particular o por ambos; es decir, se ejerce por sujetos a los que se les reconoce legalmente la posibilidad de ser partes acusadoras en el proceso penal.<sup>22</sup>

Sin embargo, en sentido *estricto*, actor civil es el sujeto que pretende hacer valer en el proceso penal, única y exclusivamente, la acción civil que correspondía al perjudicado, pero que él mismo garantizaba, principalmente, porque existía un contrato de seguro, contrato al que acudió el ofendido o perjudicado para resarcirse anticipadamente.<sup>23</sup> En este último caso se plantea la duda de si la compañía aseguradora puede personarse en el proceso penal para tratar de repetir contra el imputado o su aseguradora. La respuesta legal a esta pregunta no es clara, y en la jurisprudencia se han barajado dos alternativas mutuamente excluyentes. Primera, el actor civil no puede personarse en el proceso penal, pues el derecho

<sup>22</sup> Nunca por la acusación popular, pues carece de legitimación para pedir la reparación de los daños la restitución de la cosa o la indemnización de los perjuicios, porque no ha sido perjudicada u ofendida por el delito. En materia de consumidores y usuarios esta exclusión puede matizarse, como de hecho hace la STS del 26 de septiembre de 1997 [RJ 1997\6366 (recurso núm. XI)].

<sup>23</sup> Quizá, la presencia como actor civil de una compañía de seguros sea el ejemplo más frecuente en la práctica de nuestros tribunales, pero no es el único. También el perjudicado por el delito puede constituirse exclusivamente en actor civil si no desea acusar.

del perjudicado a la indemnización no nace del hecho dañoso padecido, sino del contrato de seguro suscrito entre la aseguradora y la víctima del delito. Segunda, el actor civil puede personarse en el proceso penal para repetir contra el imputado, pues se ha producido una subrogación en la titularidad de la acción civil nacida del delito.

Si se admite la segunda alternativa, debe tenerse presente que el papel del actor civil en el proceso penal se limita a lo concerniente a la responsabilidad civil del imputado, sin que pueda formular acusación. Es decir, el actor civil podrá personarse en el proceso y solicitar las diligencias de investigación que considere oportunas para averiguar los hechos dañosos, sus resultados y las personas responsables; podrá solicitar la adopción de medidas cautelares aseguradoras de la responsabilidad civil; e, incluso, podrá recurrir la sentencia, aunque sólo en lo que afecte a la responsabilidad civil. Pero ninguna de las facultades descritas, o de otras que pudieran corresponder al actor civil, comportan el poder de acusar.