

## PROBLEMAS PROCESALES Y DE EJECUCIÓN PENITENCIARIA: JUSTICIA RESTAURATIVA Y DELITOS SOCIOECONÓMICOS<sup>1</sup>

Rafael Rebollo Vargas\*

**Resumen:** En el presente trabajo se abordan las dificultades procesales que se plantean en el ámbito de la justicia restauradora y los delitos socioeconómicos. Así, se examina la viabilidad de la acusación particular, concluyendo que no es el mecanismo idóneo para poner en marcha el procedimiento ya que, en ésta, la legitimación procesal se atribuye a quien no es ofendido ni perjudicado, mientras que en estos delitos existen unos bienes jurídicos de índole supraindividual y, ciertamente, unos ofendidos y unos perjudicados. Por el contrario, se propone que el mecanismo procesal idóneo para la defensa de esos bienes jurídicos supraindividuales reside en las acciones colectivas (art. 7.3 LOPJ), que deberían recibir el tratamiento de una

---

Recibido: marzo 2021. Aceptado: julio 2021

1 Trabajo enmarcado en el Proyecto I+D+i (DER 2017-84088-R): *Reparación, Justicia Restaurativa y mediación en la delincuencia económica*.

\* Catedrático de Derecho penal. Universidad Autónoma de Barcelona. Facultad de Derecho, Edif. B. Calle de la Fortuna, Bellaterra (Cerdanyola del Vallés), 08193; rafael.rebollo@uab.cat; ORCID, 0000-0002-7149-2984.

acción particular colectiva entendida como el ejercicio de la acción penal por personas jurídicas o agrupaciones en defensa de intereses colectivos y difusos. En segundo lugar, se analizan los problemas de ejecución penitenciaria inherentes a la justicia restaurativa en el ámbito de los delitos socioeconómicos.

**Palabras clave:** Justicia restaurativa, intereses colectivos, acusación particular, acusación particular colectiva, acusación popular.

**Abstract:** The present work, in the first place, the procedural difficulties that arise in the field of restorative justice and socioeconomic crimes are addressed. Thus, the viability of the private prosecution is examined, concluding that it is not the ideal mechanism to start the procedure since, in it, the procedural legitimacy is attributed to who is not offended or harmed, while in these crimes there are some legal assets of a supra-individual nature and, with it, some injured parties. On the contrary, it is proposed that the ideal procedural mechanism for the defense of these supra-individual legal rights resides in collective actions (art. 7.3 LOPJ), which should receive the treatment of a particular collective action understood as the exercise of criminal action by legal persons or groups in defense of collective and diffuse interests. Secondly, the problems of penitentiary execution inherent to restorative justice in the field of socioeconomic crimes are analyzed.

**Keywords:** Restorative justice, collective interests, private accusation, private collective accusation, popular accusation. prosecution, popular indictment.

## **1. Breve introducción y apuntes sobre el marco normativo de la justicia restaurativa**

El Grupo de investigación consolidado de la UAB “Derecho penal y nuevas tendencias de política criminal”, al que le fue concedido el Proyecto I+D+i: “Reparación, Justicia Restaurativa y mediación en la delincuencia económica”, acaba de publicar una monografía donde se analizan desde distintas perspectivas la viabilidad de la Justicia Restaurativa

(JR) en este ámbito<sup>2</sup>, una de cuyas conclusiones es que ésta debe articularse como mecanismo complementario al sistema penal y no como alternativa. Conclusión que suscribo por lo que no voy a reiterar cuestiones que ya han sido tratadas con detalle en esa obra. Sin embargo, me parece inevitable abordar un punto de partida, además de volver a situar el marco normativo de la JR ya que ello me permitirá detenerme con detalle la primera de las cuestiones que pretendo abordar en estas páginas, y que son las relativas a los problemas de legitimación procesal que se presentan, tanto con la normativa vigente como a la luz del reciente Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, 2020.

Así, las primeras manifestaciones teóricas sobre la justicia restaurativa tienen lugar alrededor de los años 70 del pasado siglo. Como muy bien pone de manifiesto GUARDIOLA LAGO<sup>3</sup>, los ejes sobre los que gravitaban las propuestas iniciales estaban relacionados con ciertos desajustes de la justicia penal además de proponerse sistemas alternativos a los mecanismos tradicionales de ámbito penal. Pues bien, si tales propuestas constituían por sí mismas una indiscutible y controvertida novedad, éstas se acentuaban en el momento de plantearlas en los delitos socioeconómicos y, en particular, atendiendo a las diferentes tendencias sobre la JR, ya fueren de carácter estricto o amplio.

Aun y asumiendo el riesgo de simplificar en exceso, las propuestas que asumen un concepto estricto de JR, uno de cuyos sus máximos exponentes, MARSHALL, la define como “*un proceso por el cual todas las partes que tienen interés en una determinada ofensa se reúnen para resolverla colectivamente y*

---

2 AAVV, *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica*, (GARCÍA-ARÁN, M, Directora), Valencia, 2021.

3 GUARDIOLA LAGO, M.J., “¿Es posible la justicia restaurativa en los delitos de cuello blanco?”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XL, 2020, págs. 550 y ss.

*para tratar sus implicaciones de futuro*”<sup>4</sup>. Inciden en el proceso seguido para resolver las cuestiones derivadas del delito que, en ese caso, se encaminan a la obtención de un resultado restaurativo, proceso en el que deben participar la víctima y el ofensor, sin perjuicio de que, en ocasiones, también puedan hacerlo otras personas o miembros de la comunidad afectados, con la particularidad de que se orienta a la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad. Propuesta que presenta un grado de dificultad elevado si en esos procesos no existe una víctima identificada, además del problema añadido de concretar el alcance de la reparación cuando se trata de delitos que no afectan a personas individuales, como puede ocurrir en los delitos socioeconómicos.

Por otro lado, los partidarios de una concepción amplia de JR, que comparto<sup>5</sup>, asumida por el Grupo de investigación aludido y que se detalla en la obra referida al inicio<sup>6</sup>, flexibilizan la idea de proceso, asumen que no necesariamente han de participar las víctimas, además de que no tienen por qué estar presentes los objetivos reparadores. En otras palabras, a diferencia de la propuesta anterior en la que inexcusablemente se incluía a la víctima como una de las partes del proceso, resulta que en esta clase de delitos las víctimas no siempre son sujetos identificables, además de añadirse otros actores al proceso restaurativo. Se trata de mecanismos como el “*conferencing*” en los que, insisto, no es preceptivo incluir a las víctimas directas, sino que tienen cabida distintos actores sociales. Esto es, permite la participación de otras personas

---

4 PÉREZ RIVAS, N., *Los derechos de la víctima en el sistema penal español*, Valencia, 2017, pág.34.

5 BAUCCELLS LLADOS, J., “Delincentes económicos y justicia restaurativa”, en *Revista General de Derecho penal*, núm. 34, 2020, pág. 2. Igualmente, GUARDIOLA LAGO, M.J. “¿Es posible la justicia restaurativa en los delitos de cuello blanco?”, ob. cit., págs. 558 y ss.

6 AAVV, “Conclusiones Generales”, en *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica*, (GARCÍA-ARÁN, M, Directora), ob. cit., págs. 449 y ss.

del entorno cercano de la víctima, además de miembros de la comunidad con capacidad para contribuir a la solución del conflicto. Se trata de una vía que va más allá de un proceso privado entre víctima y ofensor al estar abierto a otros actores relevantes. Por otro lado, introduce al denominado “facilitador”, limitando con ello el poder otorgado al mediador, además disponer de la posibilidad de incluir a la comunidad local y a la comunidad de apoyo como partes afectadas.<sup>7</sup>

Sea como fuere, lo cierto es que se han sucedido distintos instrumentos normativos que, de inicio, atienden a criterios estrictos pero que, finalmente, optan por una opción amplia de la JR. Entre ellos, esencialmente, podemos destacar los siguientes:

### **1.1 Naciones Unidas. Consejo Económico y Social: “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, 2002”<sup>8</sup>**

Con carácter previo a esos principios, que veremos seguidamente, quisiéramos destacar que la Declaración estuvo presidida por un Informe del Secretario General de NNUU, donde en su número marginal (nm.) 19 afirma explícitamente que hubo acuerdo entre los expertos sobre que las prácticas de justicia restaurativa “*debían considerarse como complemento de los sistemas de justicia establecidos y no como un mecanismo destinado a reemplazarlos*”. Criterio que se reafirma en el nm. 24, donde se explicita que la mayoría de los

---

7 GUARDIOLA LAGO, M.J. (Dir.) ¿Es el conferencing una herramienta útil para los programas de mediación en el ámbito penal del Departamento de Justicia”, *Ajuts a la Investigació, Centre d’estudis jurídics i Formació Especialitzada*, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, 2011, págs. 37 y ss, [https://www.recercat.cat/bitstream/handle/2072/200097/conferencing\\_cast.pdf?sequence=1](https://www.recercat.cat/bitstream/handle/2072/200097/conferencing_cast.pdf?sequence=1). Igualmente, GUARDIOLA, M.J.-ALBERTÍ, M.-CASADO, C.-SUSANNE, G., “Conferencing: origen, transferencia y adaptación”, en *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones* (TAMARIT SUMALLA, J., Coordinador), Granada, 2012, págs. 269 y ss.

8 <https://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf>.

expertos expresaron la opinión de que “no debía considerarse que la justicia restaurativa funcionara paralelamente a los sistemas de justicia penal ordinarios, sino que eran complementos de éstos”.

La primera parte de los principios se consigna a las definiciones, destinándose el párrafo I.2 a conceptualizar lo que ha de entenderse por “proceso restaurativo”, disponiéndose que se trata de: “*todo proceso en el que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador*”. Asimismo, en el párrafo I.3, se previene que el “resultado restaurativo” es el acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo. “*...Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad...y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente*”. En todo caso, y en la línea de lo dicho hasta ahora con respecto a la concepción estricta de la JR, llama la atención el papel preeminente que se otorga a la víctima del delito como uno de los sujetos intervinientes en el proceso restaurativo. Igualmente, hay que destacar que aparece la posibilidad de otorgar protagonismo a la comunidad “cuando proceda”, de la misma forma que se le atribuye la condición de parte cuando participe en el proceso restaurativo.

Además de lo anterior, resulta que en el segundo apartado de los Principios, dedicado a la utilización de los programas de justicia restaurativa, hay una serie de previsiones muy significativas, como es la relativa a que los programas de justicia restaurativa se pueden utilizar “*en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional*” (II.6); o que los procesos restaurativos “*deben utilizarse únicamente cuando hay pruebas suficientes para inculpar el delincuente*”, y, desde luego, que sólo pueden llevarse a cabo con el consentimiento libre y voluntario de la

víctima y del delincuente (II.7); además de que deben estar de acuerdo “*sobre los hechos fundamentales de un asunto*”. A lo que se añade, como elemento de corrección al anterior, que la participación del delincuente “*no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores*” (II.8).

## **1.2 Unión Europea. Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012<sup>9</sup>, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo**

Con carácter previo ha de ponerse de relieve que, el art. 27 de la Directiva, en lo relativo a su incorporación al derecho interno, dispone que los Estados miembros adoptarán las medidas legales, administrativas y reglamentarias para dar cumplimiento a la Directiva, “*a más tardar*” el 16 de noviembre de 2015. Asimismo, con respecto a su entrada en vigor, en el art. 31 se preceptúa que su vigencia será a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea<sup>10</sup>.

Pues bien, más allá de su carácter preceptivo, de los plazos para su trasposición al ordenamiento interno de cada uno de los Estados miembros o de su entrada en vigor, llama la atención el hecho de que se trata de un texto normativo de carácter más limitado y estricto que el anterior. Así, en el art. 2, destinado a las definiciones, en la letra d) previene que justicia reparadora es “*cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento*

---

9 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029&from=GA>

10 VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La protección de las víctimas en el proceso penal: consideraciones generales e instrumentos de protección”, en *El estatuto de las víctimas de los delitos. Comentarios a la Ley 4/2015* (TAMARIT SUMALLA, J.M., Coord.), Valencia, 2015. Igualmente, vid., SANZ HERMIDA, A.M., *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*, Madrid, 2009, págs. 245 y ss.

*libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial”.*

Es evidente que de una primera lectura se infiere que la Directiva circunscribe el ámbito subjetivo de aplicación a la víctima del delito y al infractor, sin posibilitar, ni siquiera de manera excepcional como lo preveían los Principios básicos de NNUU, ninguna opción para intervenir en el proceso a otras personas o miembros de la comunidad. Su carácter estricto no sólo se refleja en la definición de justicia reparadora, sino que cuando expresamente se refiere a la víctima, lo limita a la persona física “*que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones física o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal*”. En otras palabras, circunscribe el carácter de víctima a los sujetos individuales que hayan sufrido la lesión de un bien jurídico de carácter personal. Es más, contempla la posibilidad de la existencia de víctimas indirectas, pero lo prevé únicamente para los familiares de una persona cuya “*muerte haya sido directamente causada por un delito y que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona*”, constriñendo aún más el alcance de los familiares potencialmente afectados (art. 1.b). No es eso todo, sino que en el artículo siguiente estipula que los Estados miembros podrán establecer procedimientos para limitar el número de familiares que puedan acogerse a la Directiva (art. 2.a).

En este mismo orden de consideraciones la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (EVD), que transpone la Directiva comunitaria, al delimitar el ámbito subjetivo de la Ley, en su art. 2 diferencia entre víctima directa e indirecta en los mismos términos que la Directiva, esto es, circunscribiéndolo a las personas físicas que hayan sufrido un daño o perjuicio sobre su patrimonio. Parece, por lo tanto, que ni la Ley 4/2015 ni la Directiva 2012/29/UE son instrumentos que nos permitan abordar la JR en los delitos socioeconómicos.

### **1.3 Recomendación CM/Rec (2018)8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal<sup>11</sup>.**

Se trata de un texto que, como a continuación tendremos oportunidad de comprobar, parte de un criterio de JR amplio que poco o nada tiene que ver con la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. No obstante, desde el principio quisiéramos destacar que se trata de un texto no vinculante (como tampoco lo eran los Principios básicos de NNUU de 2002), sino de una Recomendación que, es cierto, arroja luz sobre un tema tan controvertido como éste, que, desde luego, encamina la JR en un sentido distinto, pero, a la vez, con unos efectos jurídicos limitados. Conclusión que, al margen del rango normativo del texto, se admite él ya que, al concretarse el ámbito de la Recomendación, se dispone que tiene como finalidad “*animar a los Estados miembros a elaborar y aplicar la justicia restaurativa...*” (I.1). En todo caso, de lo que no cabe duda es que perfila una tendencia que probablemente se materialice en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la UE.

Como anticipábamos, las Recomendaciones de 2018 suponen un salto cualitativo que denotan un cambio de paradigma en las instituciones europeas con respecto a modelos de JR de previsiones anteriores. Así, ya en el Preámbulo del texto se evidencian dos cuestiones trascendentales, la primera es que en uno de los Considerandos se hace mención a la necesidad de aumentar la participación de los sujetos interesados “*incluidos la víctima y el ofensor, otras partes afectadas y la comunidad en general...*”, con lo cual parece que el espectro de los sujetos intervinientes va más allá de la víctima y el ofensor. Y, por otro lado, llama la atención una afirmación

---

11 <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Normativa-europea/Recomendacion-CM-Rec-2018-8-del-Comite-de-Ministros-a-los-Estados-miembros-en-materia-de-justicia-restaurativa-penal>

que se realiza en el Preámbulo de la que, en una primera lectura, podría derivarse que se trata de unas Recomendaciones que se circunscriben a determinados tipos de delitos, como a una tipología concreta de sujetos activos. Así se dice: “*Reconociendo el posible daño que podría causarse a los individuos y las sociedades debido a la tipificación penal excesiva y al uso excesivo de sanciones penales punitivas, especialmente en grupos vulnerables o socialmente marginados...*”.

Sin embargo, en el apartado II del texto, destinado a las definiciones y principios rectores, se prevé que la JR es aplicable a “*cualquier proceso*” (II.3), esto es, ya no circunscrito a aquéllos que afecten a bienes jurídicos individuales, proceso que consiste en un “*diálogo ya sea directo o indirecto*” entre la víctima y el ofensor, en el que pueden participar otras personas afectadas directa o indirectamente por el delito, además de introducir la figura del “*facilitador*”, un tercero independiente con unas facultades más amplias que las del mediador (II.3) para adoptar unas medidas que deben orientarse a abordar y reparar el daño causado por el delito a “*los individuos, a las relaciones y a la sociedad en general*”. En definitiva, se trata de un proceso que amplía de forma muy importante los mecanismos para llevarlo a cabo, ya que, además de la mediación entre las partes en sentido estricto, contempla también las “*conferencias restaurativas, conferencias de grupo familiar, círculos de sentencia o círculos de pacificación, entre otros*”. Obsérvese, por otro lado, que las vías que se proponen son de carácter ejemplificativo, ya que el elenco no está cerrado, sino que se recoge una cláusula abierta para incluir otros mecanismos de JR diferentes a los citados expresamente (II.5).

Otra de las novedades incorporadas en las Recomendaciones que no puede pasar desapercibida es que la JR, se dice, es posible llevarla a cabo en cualquier fase del proceso judicial, en tanto que “*puede aplicarse después de dictar o completar una sentencia*” (II.6, III.19). Previsiones de particular

interés a las que destinaremos un apartado (infra III) para analizar el reciente Programa puesto en marcha por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, PIDECO, “Programa de Intervención en Delitos Económicos”.

Por último, es preciso enunciar los principios básicos que, señala la Recomendación, deben presidir la justicia restaurativa. Así, además de la voluntariedad, en el que las partes deben manifestar expresamente su consentimiento; de la confidencialidad; de la orientación de la JR al interés general; de que ésta no puede aplicarse para favorecer los intereses de la víctima ni los del ofensor; que han de orientarse hacia la reparación, la reinserción, el logro del entendimiento mutuo y descartar la dominación de unos sujetos a otros (III); se prevé que los hechos básicos deberían ser aceptados por las partes como punto de partida para iniciar el proceso de JR, con la particularidad que “...*la participación en la justicia restaurativa no debe utilizarse como prueba del reconocimiento de la culpabilidad del autor*”. (V.30).

## **2. Legitimación procesal de la víctima en los delitos socioeconómicos y las acciones colectivas**

Hemos visto en el apartado anterior como la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, establece un concepto de víctima que se circunscribe a los delitos contra bienes jurídicos individuales (art. 2 EVD). Previsión que, con ese marco normativo, hace inviable la articulación de acciones colectivas para la defensa de los derechos de las víctimas en los delitos socioeconómicos, por lo que, en primer lugar, es imprescindible realizar una reflexión sobre los sujetos que pueden intervenir en el proceso penal para la defensa de intereses supraindividuales.

En todo caso, un sector de la doctrina propone un concepto amplio de víctima que va mucho más allá de los

sujetos perjudicados en sus bienes jurídicos individuales<sup>12</sup>, que, atendiendo a los mecanismos procesales vigentes en nuestro país, nos permitiría abordar con ciertas garantías su intervención en el proceso penal. No obstante, antes de detenernos en esta última cuestión hemos de analizar las víctimas que pueden intervenir en el proceso penal para la defensa de bienes jurídicos supraindividuales mediante acciones colectivas. Así, siguiendo a CARBALLO PIÑEIRO, podemos afirmar que las acciones colectivas pretenden el acceso al proceso de pretensiones que afectan a una colectividad de personas con la particularidad de que en el caso de acudir a la acumulación subjetiva convertiría el proceso en ingobernable. Lo esencial es que lo pretendido en el proceso se sostenga en hechos jurídicos de los que se deriva un interés común de todos los miembros del grupo. Esa comunidad de intereses es lo que caracteriza las acciones colectivas de los miembros del grupo, “aquellos de quien se predica el objeto de la acción, no son parte procesal, sino que el demandante defiende sus intereses en su ausencia”<sup>13</sup>.

---

12 Entre otros, vid., FERREIRO BAHAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, Madrid, 2005, pág. 125, quien considera como víctima “a aquella persona, natural o jurídica, que individual o colectivamente, y de modo directo o indirecto, haya visto dañados o puestos en peligro bienes jurídicos de su titularidad, o haya sufrido de algún modo daños, ya sean lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas, o menoscabos sustanciales de sus derechos fundamentales, por causa de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente o, en su caso, las normas internacionales relativas a los Derechos Humanos”. Asimismo, PLANCHADELL GARGALLO, A., “Las víctimas en los delitos de corrupción (Panorama desde las perspectivas alemana y española), en *Estudios penales y criminológicos*, Vol. XXXVI, 2016, pág. 71.

13 CARBALLO PIÑEIRO, L. *Las acciones colectivas y su eficacia extra-territorial. Problemas de recepción y trasplante de las class actions en Europa*, Santiago de Compostela, 2009, pág. 17.

## 2.1 Intereses colectivos y titularidad de determinados bienes jurídicos

Una vez perfilado el concepto de víctima, la doctrina ha sido muy profusa en la aportación de criterios clasificatorios con el objeto de destacar la heterogeneidad de los sujetos pasivos del delito y, en algún caso, su diferente intervención en el mismo. Así, se proponen clasificaciones basadas en la intervención de la víctima en la génesis delictual, esto es, desde ámbitos opuestos se perfilan víctimas totalmente inocentes frente a otras, se afirma, donde la víctima es la única responsable del delito (MENDELSON)<sup>14</sup>; otras clasificaciones parten de la predisposición de la víctima, es decir, se parte de la existencia de determinados grupos de sujetos que tienen una mayor probabilidad para convertirse en víctimas, ya sea por cuestiones biológicas, ya por causa de su debilidad física o su debilidad intelectual (VON HENTING)<sup>15</sup>; otras se basan en la titularidad del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito, ya sea un bien jurídico de titularidad individual o supraindividual<sup>16</sup>. Variable que nos parece la más idónea ya que nos permitirá afrontar las distintas opciones que puede asumir la víctima colectiva en el proceso penal.

Así, si atendemos a las distintas clases de intereses, según su titularidad, podemos distinguir entre<sup>17</sup>:

14 PÉREZ RIVAS, N., *Los derechos de la víctima en el sistema penal español*, ob. cit., pág. 34.

15 PÉREZ RIVAS, N., *ibidem*.

16 Al respecto, vid., FERREIRO BAHAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, ob. cit., págs. 125-141, donde el autor realiza una detallada exposición de todas estas clasificaciones con sus distintas matizaciones.

17 Lo que a continuación se recoge es una clasificación que tiene su origen en la obra de GIANNINI, M.S., *Diritto Amministrativo*, 2ª ed., Milano, 1988, págs. 591 y ss. que ha encontrado una amplia acogida en la doctrina procesal de nuestro país. En este sentido, Vid., PLANCHADELL GARGALLO, A., “La consecución de la tutela judicial efectiva en la litigación colectiva”, en *Indret*, 4/2015, pág. 4, nota a pie de página núm. 1, donde recoge las referencias bibliográficas de los autores que asumen esta opción.

a. Intereses individuales o personales.

Se caracterizan por su naturaleza individual. Se trata de intereses que pertenecen a un sujeto en particular, como podrían ser la vida, la integridad física o la propiedad privada. Intereses que, por otro lado, pueden afectar a una pluralidad de personas, por lo que estaríamos ante “intereses plurales”, que vienen caracterizados por la suma de intereses de titularidad individual al tener un origen común y por ello pueden recibir un tratamiento procesal común<sup>18</sup>.

b. Intereses supraindividuales<sup>19</sup>.

En este caso no estamos ante la tutela de intereses de naturaleza individual, sino de intereses que van más allá. Como RODRÍGUEZ PUERTA pone de relieve, la expansión del Derecho penal lleva a incrementar de forma exponencial en los últimos años la incriminación de delitos donde el objeto tutelado, el interés o bien jurídico es de naturaleza supraindividual, lo cual tiene una especial incidencia en los delitos de índole socioeconómico, con la particularidad de que los mecanismos procesales previstos para su tutela no disponen de las mismas prerrogativas que los articulados para la tutela de intereses individuales<sup>20</sup>.

---

18 DE LUIS GARCÍA, E., “Tutela de intereses colectivos y difusos en el proceso penal”, en *Indret*, 4/2018, pág. 6.

19 A este respecto, es esencial el trabajo de GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Pamplona, 1999, págs. 61 y ss., quien al referirse a los intereses supraindividuales incluye a los intereses colectivos y difusos, dada la evidente necesidad, enfatiza, de sistematización y análisis detenido que trascienda de la mera constatación fáctica del surgimiento de estos nuevos intereses.

20 RODRÍGUEZ PUERTA, M.J., “El derecho de las víctimas colectivas a participar en encuentros restaurativos. Un análisis a partir de algunos delitos económicos”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 22, 2020, pág. 9, quien, a este respecto, trae a colación a SILVA SÁNCHEZ, J., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, 1999, passim. Asimismo, vid., CARBALLO PIÑEIRO, L., *Las acciones colectivas y*

### b.1. Intereses colectivos.

Los intereses colectivos son los intereses cuya titularidad corresponde a un grupo de personas determinado o cuya determinación es posible. Se trata de personas entre las que existe un vínculo jurídico o, de no existir, se ven afectados por un mismo hecho dañoso. Son intereses colectivos que no constituyen una simple acumulación de intereses individuales sino, que, como sostiene FERREIRO BAHAMONDE<sup>21</sup>, son cualitativamente diferentes, pues afectan a todos los miembros del grupo y pertenecen a todos ellos. Un ejemplo de ello serían los afectados por las preferentes (como es sabido, se trata de la comercialización por parte de entidades bancarias de productos financieros complejos y de riesgo con una información –engañosa– de elevada rentabilidad) o, los residentes de una localidad afectados por vertidos contaminantes producidos por una actividad industrial<sup>22</sup>.

---

*su eficacia extraterritorial...*, ob. cit., págs. 19-20, donde pone de relieve que la aparición de la economía de masas y la consolidación del estado social de Derecho, “se identifican derechos que no pertenecen a una persona en concreto y que, por tanto, encuentran difícil acomodo dentro de los cauces de un Derecho procesal basado en la tutela del individuo”.

- 21 FERREIRO BAHAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, ob. cit., pág. 142.
- 22 DE LUIS GARCÍA, E., “Tutela de intereses colectivos y difusos en el proceso penal”, ob. cit., pág. 6; PLANCHADELL GARGALLO, A., “La consecución de la tutela judicial efectiva en la litigación colectiva”, ob.cit. pág. 5. Vid., asimismo, la nota a pie de página 1, donde la autora trae a colación la Sentencia del Juzgado Penal de Instrucción núm. 5 de Barcelona, de 17 de octubre de 2003, en la que se afirma: “*la acción que se ejercita en esta causa es incardinable en el art. 11.2 y no en el 11.3 ambos de la LECiv. En esos dos párrafos se ha plasmado la distinción relativa a los intereses colectivos y difusos. Establece nuestro legislador la diferencia según los perjudicados están perfectamente determinados o sean fácilmente determinables (intereses colectivos) o, por el contrario, sean indeterminados o de difícil determinación (intereses difusos). La diferencia es que, para la defensa de los primeros, art. 11.2 de la LECiv, no se exige que las acciones de consumidores y usuarios sean representativas conforme a la Ley, mientras que en el caso del art. 11.3 si se exige esa representatividad. Los intereses difusos se dan cuando existe un interés*”

## b.2. Intereses difusos.

En los intereses difusos no existe una titularidad determinada, sino que son titulares de esos intereses todos los perjudicados que forman parte de una comunidad. Ahora bien, no sólo no existe un vínculo jurídico entre los miembros del grupo y quien lesiona o pone en peligro esos intereses, sino que el nexo de unión obedece a circunstancias fácticas y contingentes, además de que los perjudicados son indeterminados o de difícil determinación. Los ejemplos que encajarían en este grupo serían el de los perjudicados por la publicidad engañosa de un producto o los afectados por contaminación ambiental<sup>23</sup>. Nótese que ese daño a un interés difuso puede acarrear, obviamente, la lesión de intereses individuales o un interés de uso y disfrute colectivo o indivisible<sup>24</sup>.

Por otro lado, como pone de manifiesto DE LUIS GARCÍA<sup>25</sup>, un importante sector de la doctrina entiende que la presencia de intereses difusos se caracteriza por la presencia

---

*supraindividual sin que entre los individuos interesados exista vínculo jurídico alguno ni entre ellos y un tercero, sino que el nexo de unión que les agrupó obedece a circunstancias fácticas y contingentes; por ejemplo: los afectados por un producto defectuoso. Los intereses colectivos existen cuando sea de una vinculación jurídica entre los miembros del grupo y un tercero; por ejemplo, los afectados por la falta de higiene en determinado centro de trabajo...*” (subrayado añadido).

- 23 En este ámbito es de cita obligada un trabajo que marco un auténtico hito en su momento, Vid., SGUBI, F., “Tutela penale di <interessi difusi>”, en *La Questiones Criminale*, año I, núm. 3, 1975, págs. 439 y ss.
- 24 AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, M., “Algunas precisiones entorno a los intereses supra individuales (colectivos y difusos), en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, núm.1, 2006, págs. 69 y ss.
- 25 DE LUIS GARCÍA, E., “Tutela de intereses colectivos y difusos en el proceso penal”, ob. cit., pág. 7. Asimismo, FERREIRO BAHAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, ob. cit., pág. 143, quien considera que la victimización difusa afectará a bienes jurídicos que pertenecen a toda la población, razón por la que la condición de víctima en el proceso penal la puede ostentar cualquier ciudadano a título individual o una agrupación destinada a la defensa de estos bienes jurídicos, que será quien represente a las víctimas en el proceso penal.

de un interés general, abstracto u homogéneo, y no por la indeterminación de los afectados ya que, en ocasiones, podrán identificarse. Interpretación que se desprende del tenor literal del art. 11.3 LEC, en el que se dispone que: “*Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas*”.

Una consecuencia directa de lo anterior es que la víctima de estos delitos no coincide con la víctima de los delitos contra bienes jurídicos individuales<sup>26</sup>. Por otro lado, además de esas víctimas colectivas o difusas, los Códigos penales actuales, ya nos hemos referido a ello, contemplan multitud de delitos en los que determinar expresamente la figura del ofendido plantea muchísimas dificultades y de ahí que se hable de “delitos sin víctima”. Supuestos donde, como señala PLANCHADELL<sup>27</sup>, es imposible identificar al titular de un bien jurídico colectivo. Ejemplos de ello, entre otros, serían los delitos contra la Administración de Justicia, contra la Administración Pública, contra la Hacienda Pública o algunos delitos socioeconómicos.

Hemos visto que más allá del ámbito subjetivo relativo a la consideración de víctimas previsto en el EVD, en este caso estamos refiriéndonos a bienes jurídicos de titularidad colectiva o difusos, además de delitos donde no es que no haya víctimas, sino que el perjudicado directo es la ciudadanía. En todo caso, la vía procesal a emplear por esas víctimas

---

26 Vid., MARTÍN RÍOS, M.P. *Víctima y justicia penal (Reparación, intervención y protección de la víctima en el proceso penal)*, Barcelona, 2012, pág. 51.

27 PLANCHADELL GARGALLO, A., “Las víctimas en los delitos de corrupción (Panorama desde las perspectivas alemana y española, ob. cit., págs. 70 y ss.

colectivas y en esos denominados delitos sin víctimas origina problemas importantes pero que, en palabras de RODRÍGUEZ PUERTA, no son insalvables<sup>28</sup>. En definitiva, no es aventurado afirmar la posibilidad de considerar el ejercicio de acciones por la afección a un bien jurídico de titularidad colectiva y, con ello, atribuir la condición de víctima a la sociedad como colectivo<sup>29</sup>.

## 2.2 Acciones individuales o colectivas en la defensa de intereses supraindividuales

### 2.2.1. *La acusación particular*

En este caso, la cuestión a dilucidar es si la acusación particular dispone de legitimación procesal para perseguir un delito que tutele intereses supraindividuales.

Sin embargo, antes de abordarlo, hemos de precisar que la posibilidad de ejercitar la acción como acusación particular, está condicionada a la concurrencia de la condición de ofendido o agraviado, en cuanto que el sujeto es titular de los derechos y bienes lesionados por la conducta criminal.

---

28 RODRÍGUEZ PUERTA, M.J., “El derecho de las víctimas colectivas a participar en encuentros restaurativos. Un análisis a partir de algunos delitos económicos”, ob. cit., pág. 9.

29 En el mismo sentido, MARTÍN RÍOS, M.P. *Víctima y justicia penal (Reparación, intervención y protección de la víctima en el proceso penal)*, ob. cit., págs. 52-53, donde trae a colación la STS (Sala 2ª) núm. 797/1994, de 14 de junio, donde expresamente se afirma: “...Sin embargo dicha legitimación del Ministerio Fiscal por sustitución, que puede aparecer clara cuando postula del acusado por la vía del recurso «pro reo» del art. 876 LECrim derechos de la víctima –incluso los privados, en virtud de lo dispuesto en los arts. 105 «in fine» y 108 LECrim– se oscurece cuando, por tratarse de un delito sin víctima –a cuyo grupo pertenece el perseguido en autos– lo que aparece defendiendo aquél son los **intereses difusos** de la sociedad o el propio interés social cuya satisfacción también le viene encomendada por el citado art. 124 CE. Se discute entonces si es posible una **legitimación directa** del Ministerio Fiscal para reclamar las garantías que la Constitución reconoce a los que son partes en un proceso...”.

Esta conclusión se ajusta también al principio de que no existe una exigencia constitucional, derivada del art. 24.1 CE, que imponga la presencia en el proceso penal, como parte, de la acusación particular, pues la función acusadora aparece encomendada de manera primordial al Ministerio Fiscal, si bien la norma reconoce el derecho al ejercicio de la acción penal también a los particulares y, en concreto, al “agraviado o perjudicado” por el delito (Sentencia AP León, núm. 536/2019, de 29 de noviembre; Auto TS (Sala 2ª), 28 de marzo 2018). Nótese como ambas resoluciones utilizan los conceptos agraviado o perjudicado como sinónimos, como así lo hace la propia LECrim con los conceptos de “ofendido y perjudicado” (entre otros, arts. 109, 110, 761.2, 771.1ª), lo cual ha de permitir que tanto al ofendido como al perjudicado se les ofrezcan acciones para permitir su acceso en el procedimiento penal. Ahora bien, a pesar del tratamiento uniforme que les dispensa la Jurisprudencia, es necesario distinguir entre el titular del bien o interés tutelado y el perjudicado, que es quien sufre en su esfera patrimonial los efectos del delito que, en definitiva, es lo que le legitima para convertirse en titular de la pretensión civil. Distinción esencial, insistimos, ya que es la condición de ofendido y la de perjudicado la que otorgan la legitimación activa para ejercer la acción penal (al ofendido) y la civil (al perjudicado) derivadas del delito, por lo que sólo a ellos les corresponde el ejercicio de acciones, Condición de ofendido y perjudicado que, en ocasiones, puede coincidir, aunque no siempre es así<sup>30</sup>.

Una vez llegados a este punto y, por ello, en orden a disipar la duda acerca de si la acusación particular dispone o no de legitimidad procesal para iniciar la acción penal por la comisión de un delito que afecte a intereses supraindividuales,

---

30 GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal penal*, 3ª ed., Madrid, 2019, págs. 265-266. Igualmente, vid. CARRASCO ANDRINO, M.M., “Victima, sujeto pasivo y perjudicado por el delito”, en *Revista La Ley*, núm. 3274/2019, *passim*.

es importante señalar que, entre otros, DE LUIS GARCÍA afirma que la Jurisprudencia se ha pronunciado de forma reiterada negándole tal facultad a la acusación particular ya que se trata de ilícitos que no afectan a intereses personales<sup>31</sup>. En efecto, entre otros, el Auto del Tribunal Supremo núm. 557/2015, 9 de abril, se pronuncia sobre un asunto en el que, entre otros ilícitos, se imputa al acusado la comisión de un delito de quebrantamiento de medida cautelar. En la citada resolución, el TS confirma la de primera instancia que deniega a la acusación particular la correspondiente legitimación activa al arrogarse la acusación por ese delito ya que, considera la Sala, ese ilícito no lesionaba ningún interés particular, sino el general de la Administración de Justicia. Añade, además, que el bien jurídico protegido es un bien jurídico comunitario, de los denominados "intereses difusos", pues no tiene un titular concreto, sino que su lesión perjudica, en mayor o menor medida, a toda la colectividad. Se trata, continúa, de intereses difusos que no pueden ser encarnados por ninguna persona en particular. Concluyendo que el bien jurídico pertenece a la comunidad en general y, por ello, la única forma de personarse en unas actuaciones penales en concepto de parte es a través del ejercicio de la acción popular<sup>32</sup>.

### *2.2.2 Las acciones colectivas, art. 7.3. LOPJ*

El ejercicio de las acciones colectivas por parte de las personas jurídicas, tanto privadas como públicas, es una cuestión controvertida que, en más ocasiones de las deseables, viene a confundirse con el ejercicio de la acción popular<sup>33</sup>, lo cual evidencia no sólo la inexistencia de un ámbito nítido entre ambas, sino que evidencia el solapamiento procesal de

---

31 DE LUIS GARCÍA, E., "Tutela de intereses colectivos y difusos en el proceso penal", ob. cit., pág. 13.

32 En el mismo sentido, Sentencia TS (Sala 2ª) núm. 537/2002, de 5 de abril, FJ 4.

33 En ese sentido, Vid., Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 5ª), núm. 449/2018, de 4 de junio, donde se analiza la evolución

ambas instituciones debido a la ausencia de una regulación específica por parte del Legislador.

En directa relación con lo anterior, y a semejanza de lo previsto en el art. 11 de la LEC para los consumidores y usuarios, el art. 7.3 LOPJ prevé la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos, para la defensa de sus intereses individuales y colectivos o cuando resulten afectados sus derechos<sup>34</sup>. Llegados a este punto, siguiendo a PÉREZ GIL, es necesario sentar una premisa y es que el art. 7.3 LOPJ responde a una realidad distinta a la de acción popular, por lo que debería tener un reconocimiento expreso, además de que la acusación materializada por estas agrupaciones no es una acusación popular<sup>35</sup>. El citado autor continúa señalando, y estamos de acuerdo, que desde el momento en el que se prevé la existencia de un interés concreto, a pesar de que le añadamos vocablos tan etéreos como “intereses legítimos”, ya

---

jurisprudencial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre la legitimación procesal de las personas jurídico públicas. Asunto en el que se rechaza la personación de un Ayuntamiento como acusación popular al considerar que no existe previsión legislativa para que la Administración Local se persone como acción popular, entendiéndose, además, que la referencia a “ciudadanos” se circunscribe a las personas privadas, sean físicas o jurídicas, sin que sea procedente asimilar ese concepto al de Administración Pública. Igualmente, vid., Al respecto, vid. QUINTERO OLIVARES, G., “La acción popular, presente pasado y futuro de una institución controvertida”, en *Revista Derecho y proceso penal*, núm. 37, 2015 pág. 123, quien sobre esta misma cuestión considera lógica la exclusión de las personas jurídicas de Derecho público, a pesar de distintas decisiones legislativas muy discutibles, añade, como es el caso de que algunas Comunidades Autónomas promulguen leyes que les atribuyen la posibilidad de ejercer la acción popular en los procesos penales de violencia contra la mujer.

34 Art. 7.3 LOPJ: “*Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción*”.

35 PÉREZ GIL, J, *La acusación popular*, Granada, 1998, págs. 634.

sean “individuales” como “colectivos”, nos encontramos en un contexto donde la acusación popular queda excluida, ya que su ámbito de actuación es el de la defensa de un genérico interés público.

En suma, la dimensión colectiva en el ámbito del proceso penal adquiere una dimensión intrínsecamente diversa, por lo que “*deberán de ponderarse los lazos que unen a sujeto y objeto procesal*”, de modo que si en la acusación popular no es preciso esgrimir un interés específico para poder acusar, en la defensa colectiva de intereses de carácter material (cuyo fundamento es el arts. 7.3 LOPJ), sí deberá existir un vínculo entre el ámbito de la organización de que se trate y el bien jurídico que se pretende lesionado<sup>36</sup>, de manera que la defensa de intereses individualizables en el proceso penal ha de abordarse “*de una forma cualitativamente distinta a la de la acusación sostenida por un no ofendido*”<sup>37</sup>. En definitiva, cuando nos hallamos ante un comportamiento que lesiona intereses colectivos, la acción penal ejercida por las organizaciones constituidas para su defensa debe encuadrarse en el art. 7.3 LOPJ al existir un interés de esas corporaciones, asociaciones y grupos para que se cumpla la legalidad<sup>38</sup>.

Por lo tanto, el mecanismo normativo para las acciones colectivas se encuentra en el art. 7.3 LOPJ. Es más, la

---

36 PÉREZ GIL, J, *La acusación popular*, ob. cit., pág. 638

37 PÉREZ GIL., Ibidem. Igualmente, vid., GIMENO SENDRA, V., *De-recho procesal penal*, 3ª ed., ob. cit., pág., 258, quien, en referencia a las acciones colectivas considera que esa legitimación no puede ser popular, sino que es doble: “*por una parte, originaria la defensa de los intereses de sus 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*”.

38 PLANCHADELL GARGALLO, A., “Las víctimas en los delitos de corrupción (panorama desde las perspectivas alemana y española)”, ob. cit., pág. 76, nota a pie de pág. 152; de la misma autora, “La consecución de la tutela judicial efectiva en la litigación colectiva”, ob. cit., pág. 9. Asimismo, DE LUIS GARCÍA, E., “Tutela de intereses colectivos y difusos en el proceso penal”, ob. cit., pág. 14.

fórmula del interés legítimo es la vía a través de la que los intereses supraindividuales pueden acceder al proceso, ya sea ordinario como de amparo constitucional y ello porque a su configuración como interés individual se le puede añadir, sin que el concepto se resienta, la dimensión social y, en consecuencia, toda disposición o acto que incida en un interés legítimo puede ser impugnado por su titular por la vía del art. 24 CE<sup>39</sup>.

El TS en la conocida Sentencia núm. 895/1997, de 26 de septiembre (aceite de colza), donde la OCU se personó como acusación popular, diferencia nítidamente la acción popular (art 125 CE) del ejercicio de las acciones por parte de las Asociaciones que las ejercen no sólo en defensa de los derechos de sus asociados, sino también de los que están dentro del área de su influencia estatutaria, por lo que la finalidad de ambas acciones, señala el TS, queda perfectamente delimitada: *“la acción popular ha de emplearse en defensa de la sociedad en su conjunto, no en nombre o interés propio o ajeno...consideramos que no estamos en presencia de lo que ha de entenderse por acción popular, sino de una acción directa en defensa de unos intereses que, por muy difusos que sean, entran en el objeto social de la entidad recurrente, máxime cuando ese grupo de afectados, amén de tener el carácter de consumidores del aceite desnaturalizado de que se trata, quedaron incluidos en las listas o anexos que se confeccionaron con motivo del proceso...(FD 1º, núm. XI, apartados C y D).*

Por su parte, yendo más lejos, el TC en su Sentencia núm. 214/1991, de 11 de noviembre, donde, entre otras

---

39 GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P. *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, ob. cit., págs. 97-98, donde el citado autor, además, de referirse al art. 7.3 LOPJ, señala que el “soporte normativo” se encuentra, además, en preceptos “como el artículo 31 LRJ-PAC -en el que en tres ocasiones se adjetiva a los intereses legítimos con los calificativos alternativos de individuales o colectivos y últimamente, en el artículo 19.1 b) LJCA/1998, así como en resoluciones cuales el ATC 13/1989, de 16 de enero (RTC 1989, 13) y la STC 195/1992, de 16 de noviembre (RTC 1992, 195)”.

cuestiones, se dirime la legitimación activa de la Sra. Violeta Friedman en un recurso de amparo interpuesto contra el Sr. León Degrelle, por unas manifestaciones realizadas en una revista que, a su parecer, atentaban contra el honor y el prestigio del pueblo judío, el Tribunal de Garantías es inequívoco al afirmar que el art.162.1.b) CE establece que la legitimación para interponer un recurso de amparo le corresponde a “*toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo*”. Lo anterior implica que Ley fundamental no otorga la legitimación activa exclusivamente a la víctima o titular del derecho fundamental infringido, sino a toda persona que ostente un interés legítimo, por lo que, a los efectos de determinar si la recurrente observa o no el requisito constitucionalmente exigido de la legitimación activa, lo único que hay que comprobar es si, efectivamente, la ostenta, concluyendo que esa legitimación, a pesar de que el derecho invocado sea personalísimo, le atañe a cualquier miembro de ese grupo cuando la ofensa se dirige contra todo el colectivo<sup>40</sup>.

Es cierto que se trata de un supuesto muy particular dado que el Tribunal Constitucional acepta la legitimación

---

40 “*En tal supuesto, y habida cuenta de que los tales grupos étnicos, sociales e incluso religiosos son, por lo general, entes sin personalidad jurídica y, en cuanto tales, carecen de órganos de representación a quienes el ordenamiento pudiera atribuirles el ejercicio de las acciones, civiles y penales, en defensa de su honor colectivo, de no admitir el art. 162.1 b) C.E., la legitimación activa de todos y cada uno de los tales miembros, residentes en nuestro país, para poder reaccionar jurisdiccionalmente contra las intromisiones en el honor de dichos grupos, no sólo permanecerían indemnes las lesiones a este derecho fundamental que sufrirían por igual todos y cada uno de sus integrantes, sino que también el Estado español de Derecho permitiría el surgimiento de campañas discriminatorias, racistas o de carácter xenófobo, contrarias a la igualdad, que es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico que nuestra Constitución proclama (art. 1.1 C.E.) y que el art 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresamente proscribe («toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley»)*” STC 214/19991, de 11 de noviembre, FJ 3º.

del miembro de un colectivo, para recurrir la lesión de un derecho fundamental de un ente sin personalidad jurídica<sup>41</sup>; pero, en todo caso, conviene señalar que la jurisdicción ordinaria y la constitucional, con carácter general, admiten la legitimación de entes con base asociativa para interponer acciones por tener un interés legítimo y personal en perseguir delitos cuando tienen como objeto el mismo que el fin estatutario de la asociación<sup>42</sup>.

Por otro lado, y además del cauce establecido en el art. 7.3 LOPJ no hay que olvidar que la Disposición Final Primera del EVD, modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incorporando, por lo que a nosotros interesa, un nuevo precepto, el art. 109 bis, en cuyo apartado tercero se dispone que: *“La acción penal también podrá ser ejercida 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 delito”*. Se trata de una previsión de una importancia más que notable ya que legitima a las asociaciones de víctimas y a las personas jurídicas para que inicien la acción penal cuando exista un vínculo, ya sea directo o indirecto, entre los hechos por los que se formula acusación y los fines o intereses que la asociación defiende. En otras palabras, existe un interés legítimo por parte de la asociación o de la persona jurídica, que se convierte en un interés personal dada la convergencia entre

---

41 PÉREZ TREMPES, P., *El recurso de amparo*, 2ª ed., Valencia, 2015, pág. 193.

42 Entre las más recientes, SAP A Coruña, núm. 86/2020, de 15 de junio, FD Primero.2, *“la definición del interés de la asociación, relacionada con los fines definidos en sus Estatutos, no se puede realizar de una manera restrictiva. No se puede identificar el bien jurídico protegido por el tipo penal con arreglo al cual se formula acusación con el interés de la asociación en formular acusación para la defensa de sus intereses. Lo decisivo debe ser la relación, directa o indirecta, entre los hechos por los que se formula acusación y los fines o intereses que la asociación defiende”*. Vid., asimismo, Auto AP Barcelona, núm. 652/2020, de 9 de septiembre; Auto AP Salamanca, núm. 16/2018, de 22 de mayo.

los hechos por lo que se acusa y los intereses de la asociación. Intereses que, sin ninguna duda, difieren del interés general que caracteriza a la acusación popular.

Ahora bien, a pesar de la previsión de las acciones colectivas, en la LOPJ no sólo no se perfila la vía procesal para su ejercicio, sino que una rutinaria práctica procesal que, es cierto, los Tribunales tratan de equilibrar, las deriva erróneamente a la acción popular. Sea como fuere, seguramente, la razón de que la decisión procesal de adoptar una u otra opción cause unas consecuencias no deseables es que el Tribunal Constitucional lo haya paliado, al considerar que el legislador dispone de un amplio margen de actuación para determinar los casos en que las personas jurídicas tienen legitimación procesal, pero, una vez que ha plasmado en la norma la opción adoptada, los órganos judiciales han de interpretarla conforme al principio *pro actione*, el cual no tolera decisiones que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas entre los fines que se pretenden preservar y los intereses que sacrifican (STC núm. 67/2011, de 16 de mayo, FJ 1, 4)

Una vez dicho lo anterior, y a pesar de que un importante sector de la Doctrina, así como el Tribunal Supremo distinguen entre las acciones colectivas (art. 7.3 LOPJ) y la acusación popular (125 CE), ya que las características de ambas instituciones son distintas, a nuestro parecer, la confusión procesal al activar una u otra opción es, simplemente, mayúscula, lo cual requeriría una decisión por parte del Legislador para ordenar unos cauces que se entrecruzan y confunden. Embrollo que, lamentablemente, no contribuye a clarificar el actual Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal (infra 2.5). En todo caso, la protección de los intereses colectivos, como intereses con sustantividad propia, debería ser merecedora de un desarrollo específico en los ámbitos correspondientes.

### 2.2.3 *La acusación popular y la acusación particular colectiva para la defensa de intereses supraindividuales*

En la primera Constitución Española, la de Cádiz de 1812, se establece la acción popular como una de las formas de iniciación del juicio de responsabilidad contra Jueces y Magistrados para perseguir delitos de soborno, cohecho y prevaricación<sup>43</sup>. La Constitución de 1869 recoge, igualmente, la acusación popular como mecanismo para actuar contra Jueces y Magistrados, pero ahora ya para los todos los delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos<sup>44</sup>. Por su parte, la de 1931 la prevé con la particularidad de que no será necesario prestar fianza ni caución de ningún género, aunque limitándola a los delitos de detención ilegal<sup>45</sup>. Tradición que se corrobora en nuestra actual Constitución donde, como es sabido, la acción popular se recoge en el art. 125 aunque, en este caso, de forma mucho más amplia que en los textos anteriores<sup>46</sup>, lo cual se determina en el art. 101 y 270 LECrim, así como en el art. 19.1 LOPJ<sup>47</sup>. Por lo tanto, se trata de un derecho constitucional de configuración legal cuyo ejercicio no es libre, sino que se hará conforme a lo determinado por la Ley, es decir, está condicionada a las previsiones de los arts. 103 y 104 LECrim, por lo tanto, a las restricciones que se contemplan para el ejercicio de las acciones penales. Conviene añadir a lo anterior que, a pesar de su reconocimiento como derecho constitucional expreso, no dispone del carácter de un

43 *“Art. 255. El soborno, el cohecho y la prevaricación de los magistrados y jueces producen acción popular contra los que los cometan”.*

44 *“Art. 98.2. Todo español podrá entablar acción pública contra los Jueces o Magistrados por los delitos que cometieren en el ejercicio de su cargo.”*

45 *“Art. 29. 5. La acción para perseguir estas infracciones será pública, sin necesidad de prestar fianza ni caución de ningún género”.*

46 *“Art. 125. Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”.*

47 QUINTERO OLIVARES, G., “La acción popular: pasado, presente y futuro de una institución controvertida”, ob. cit., págs. 94 y ss.

derecho fundamental *strictu sensu* ya que, éstos, se encuentran en la Sección I Capítulo II, Título I, arts. 14 a 29, además del derecho a la objeción de conciencia, art. 53.2 CE. La única posibilidad para que la acción popular sea susceptible de protección constitucional a través del recurso de amparo, reside en que el acusador popular ostente un interés personal y legítimo coincidente con la defensa del bien común, en cuyo caso su *ius procedatur* puede reconducirse al canon material de la razonabilidad, la arbitrariedad o el error patente de la eventual resolución de inadmisión<sup>48</sup>.

Sobre la acción popular existe una bibliografía prácticamente inabarcable donde se dirimen infinidad de cuestiones que van desde la evolución jurisprudencial del Tribunal

48 Al respecto, vid. STC núm. 79/1999, 26 de abril, FJ 2, donde se afirma: *“No ha sido invariable la posición mantenida por este Tribunal sobre si el derecho a la personación en un proceso penal que se asienta en el art. 125 C.E. resulta también incardinable en el art. 24.1 C.E., es decir, si la institución reconocida en el art. 125 C.E. -el ejercicio de la acción popular- tiene su conexión con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al recurso de amparo constitucional. En la STC 34/1994 señalábamos las diferencias, a efecto del amparo constitucional, entre el acusador popular y el particular y sobre el primero manifestábamos que tiene una legitimación derivada del art. 125 y no es necesario afirmar que es el ofendido por el delito para que se le reconozca el derecho a ejercitar la acción penal y que la protección en amparo del derecho del acusador popular requiere, por ello, que la defensa del interés común sirva para sostener un interés legítimo y personal (STC 62/1983). En la STC 50/1998 señalábamos que 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, 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 popular y que, razonablemente, pueda ser reconocido como tal interés subjetivo. Desde esta perspectiva, hemos declarado que «la exigencia de una fianza para el ejercicio de la acción penal, que se impone a quien no resulta directamente ofendido por el delito que trata de perseguir (arts. 280 y 281 L.E. Crim.), no es en sí misma contraria al contenido esencial del derecho, pues no impide por sí misma el acceso a la jurisdicción (SSTC 62/1983, 113/1984 y 147/1985), siempre que su cuantía, en relación a los medios de quienes pretenden ejercitarla, no impida ni*

Supremo y del propio Tribunal Constitucional en orden a la legitimación de las personas jurídicas, instituciones y organismos para promoverla<sup>49</sup>, a las excepciones al ejercicio de la acción popular<sup>50</sup>, a la discusión surgida como consecuencia de la STS 1045/2007, de 17 de diciembre (asunto Botín) y la STS 54/2008, de 8 de abril (caso Atutxa)<sup>51</sup>, cada una con sus correspondientes votos particulares. En suma, existen fervientes partidarios de esa institución<sup>52</sup>, a otros que la consideran como un instrumento de control del Ministerio Fiscal<sup>53</sup>, algunos firmes detractores que denuncian la instrumentalización espuria de la que ha sido objeto<sup>54</sup>, pasando por otros que proponen que esté sujeta a determinados límites<sup>55</sup>, opción que, por otro lado, parece que es la acogida por el reciente Anteproyecto de LECrim de 2020.

En todo caso, el objeto de estas páginas no es abordar el estudio de la acción popular, de modo que no podemos detenernos en el análisis de esas y de otras cuestiones de indudable interés, sino que nuestro propósito es analizar si la acción popular es el mecanismo idóneo para la tutela de intereses colectivos o difusos.

---

*obstaculice gravemente su ejercicio, pues ello conduciría en la práctica a la indefensión que prohíbe el art. 24.1 C.E” ]*

- 49 Al respecto, vid., BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho procesal penal*, 7ª ed., Pamplona, 2019, págs. 693 y ss.
- 50 GIMÉNEZ GARCÍA, J., “Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Eguzkilore*, núm. 23, 2009, págs. 321.
- 51 Entre otros, SÁNCHEZ GÓMEZ, R., “El ejercicio de la acción popular a tenor de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo” en *Revista jurídica de los Derechos Sociales*, Lex Social, Vol. 6, 2016, págs. 284 y ss.
- 52 OROMÍ I VALL-LLOVERA, S., *El ejercicio de la acción popular*, Barcelona, 2003.
- 53 PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*, ob. cit., págs. 669 y ss.
- 54 QUINTERO OLIVARES, G., “La acción popular: pasado, presente y futuro de una institución controvertida”, ob. cit., págs. 93 y ss.
- 55 FERRERIRO BAHAMONDE, X., “¿Hacia dónde camina la acción popular”, en *Revista Derecho y proceso penal*”, núm. 28, 2012, págs. 57 y ss.

A este respecto, para dirimir la controversia, la primera cuestión a destacar y que creo que es absolutamente pacífica en la Doctrina es que la legitimación para el ejercicio de la acción popular se atribuye a quien no es ofendido o perjudicado por el delito<sup>56</sup>. Al contrario, la acción popular está prevista para aquellos sujetos que no ostentan la condición de ofendido o perjudicado por los hechos constitutivos de delito, esto es, para que puedan intervenir en el proceso penal o solicitar la apertura del procedimiento, como consecuencia de la existencia de un interés general en la persecución de esos hechos. Como hemos visto, el reconocimiento como derecho constitucional de la acción popular se ubica en el art. 125 CE, el cual conecta con el derecho a la tutela judicial efectiva para la protección de los derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión cuando el acusador popular tenga un interés legítimo y personal que coincida con el interés común.

Es más, como señala CATALINA BENAVENTE, el propósito de quien ejerce la acción popular es el de la persecución de un delito de naturaleza pública, que es el que le atribuye la Ley de manera abstracta a todos aquellos que pretenden ejercer la acción popular<sup>57</sup>. Luego, si ese es el ámbito material de la acción popular, donde quien ostenta la legitimidad procesal es el no ofendido ni el perjudicado, cabe preguntarse ¿cómo es posible que habitualmente se acuda a esa vía para dirimir las acciones colectivas donde el interés o bien jurídico protegido es de naturaleza supraindividual, como es el caso de los delitos de índole socioeconómico? En la acusación popular, como ya hemos dicho, no es preciso

---

56 Entre otros, CARRASCO ANDRINO, M.M., “Víctima, sujeto pasivo y perjudicado por el delito”, ob. cit., pág. 5.

57 CATALINA BENABENTE, M.A., “Algunas consideraciones respecto al ejercicio de la acusación particular y popular en los procesos por terrorismo”, en *Hacia un sistema penal orientado a las víctimas. El estatuto penal, procesal y asistencial de las víctimas del terrorismo en España* (VÁZQUEZ PORTOMEÑE, F.-GUINARTE CABADA, G., directores), Valencia, 2013, págs. 31-32.

esgrimir un interés específico para poder acusar, mientras que ese interés sí es exigible para la defensa colectiva de intereses colectivos cuyo fundamento es el arts. 7.3 LOPJ, esto es, si se requiere la existencia de un vínculo entre el ámbito de la organización de que se trate y el bien jurídico que se pretende lesionado<sup>58</sup>. En esa misma línea de consideraciones no podemos menos que reiterar que el Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 895/1997, 26 de septiembre, es apodíctico cuando afirma en el caso de la Colza que: “*la acción popular ha de emplearse en defensa de la sociedad en su conjunto, no en nombre o interés propio o ajeno...consideramos que no estamos en presencia de lo que ha de entenderse por acción popular, sino de una acción directa en defensa de unos intereses que, por muy difusos que sean, entran en el objeto social de la entidad recurrente*”.

En virtud de lo hasta ahora dicho, el mecanismo idóneo para ejercer esas acciones debería incardinarse en el art. 7.3 LOPJ, siempre y cuando la acción penal se ejerza por asociaciones o grupos que tutelan intereses colectivos. Ahora bien, su participación en proceso estaría supeditada a la previa constatación de un nexo entre el objeto social de estas entidades y el concreto bien jurídico protegido por la norma penal. Se trataría de una acusación particular colectiva<sup>59</sup>, alejada de la esencia de la acción popular strictu sensu que estaría orientada con los mismos parámetros que los de la acusación particular, insistimos, que se cumplieran por esas asociaciones las funciones de defensa de intereses colectivos. Se trata de una situación que responde a la eclosión de tipos penales en los que los sujetos pasivos han pasado a ser la sociedad en su conjunto y no un sujeto individualizado. En definitiva, la propuesta se explica por la necesidad de abrir el proceso

---

58 PÉREZ GIL, J, *La acusación popular*, ob. cit., pág. 638.

59 PLANCHADELL GARGALLO, A., “Las víctimas en los delitos de corrupción (Panorama desde las perspectivas alemana y española)”, ob. cit., pág., 76; RODRÍGUEZ PUERTA, M.J. “El derecho de las víctimas colectivas a participar en encuentros restaurativos. Un análisis a partir de algunos delitos económicos, ob. cit., pág. 13

penal a la defensa de los intereses sociales que vaya más allá del criterio que, en su caso, pueda sostener el Ministerio Fiscal<sup>60</sup>.

En cuanto a los delitos con víctima difusa, es una cuestión que fue tratada en la Sentencia STS 54/2008, de 8 de abril (caso Atutxa), estableciendo la resolución que la limitación para acusar autónomamente no era aplicable en aquellos casos en los que la titularidad del bien jurídico protegido por el delito era de carácter supraindividual, de modo que la actuación del acusador popular estaría encaminada a la tutela de intereses colectivos o difusos, por lo que entonces es factible que el Juez de Instrucción acuerde la apertura del juicio oral con la única solicitud de la acusación popular, con la consecuencia que el art. 782.1 LECrim es reinterpretado para posibilitar la tutela de intereses difusos ya que es el acusador popular quien asume la representación procesal de esos intereses en el proceso penal<sup>61</sup>.

Abundando en lo anterior, la reciente Sentencia STS núm. 826/2020, de 11 de marzo, tras aseverar que los intereses difusos son extensivos al sujeto, no como individuo sino como miembro de una comunidad más o menos amplia<sup>62</sup>,

---

60 FERREIRO BAHAMONDE, X., ¿hacia dónde camina la acción popular?, ob. cit., págs. 80-81.

61 FERREIRO BAHAMONDE, X., ibidem. Igualmente, vid., QUINTERO OLIVARES, G., “La acción popular, presente, pasado y futuro de una institución controvertida”, ob. cit., pág. 130, quien considera que cuando se produzca un delito contra un bien jurídico que no tiene ningún titular individualizable, pero pertenecen a un colectivo determinado han de tener la consideración de perjudicados en el proceso penal. Asimismo, continúa, cuando se trate de entidades u organizaciones de defensa de la naturaleza y el ambiente, así como las dedicadas a la protección del patrimonio histórico, deben tener reconocida, igualmente, su legitimación como perjudicados ya que esa condición se deriva de los Convenios internacionales suscritos por España.

62 “a.- Intereses colectivos: La determinación o fácil determinabilidad de los miembros del grupo deriva precisamente de su cualidad de intereses «individuales homogéneos» que se encuentran en la base de derechos subjetivos individuales. Por ello, podrían perfectamente tutelarse individualmente,

synetiza las razones que justifican la existencia de acciones colectivas: a) por razones de economía judicial, esto es, para evitar una multiplicidad de procesos que desborden a los Tribunales; b) en atención a una función social de protección de intereses generales a los que no se podría dar respuesta desde acciones individuales; c) para evitar los procesos contradictorios que se derivarían de la multiplicidad de acciones individuales; d) distribución equitativa de las indemnizaciones; e) por el desequilibrio de medios entre el consumidor individual y una gran empresa que dispone de ingentes recursos.

En definitiva, es preciso distinguir entre la acción formulada por los actores que defienden intereses supraindividuales, de aquellos otros que actúan a título individual. En ese caso, el colectivo o agrupación, o, en definitiva, la persona jurídica debería ejercer la acción con el estatus procesal de parte principal, tal y como en la actualidad acontece con los ofendidos y perjudicados y, por supuesto, como veremos seguidamente, quienes se beneficiarían de los efectos que se desprenden de asumir esa condición procesal<sup>63</sup>.

#### *2.2.4 Breve referencia a los efectos procesales que se desprenden de ejercer una acción penal como acusación popular o como acusación particular colectiva*

---

*pero, al resultar referibles a una pluralidad de personas, más o menos numerosa, tienen dicha entidad colectiva.*

*b.- Intereses difusos: Son referibles al sujeto, no como individuo sino como miembro de una colectividad más o menos amplia, coincidente en el límite con la generalidad de los ciudadanos, dando así lugar a una pluralidad de situaciones jurídicas análogas. No lesionan ningún derecho subjetivo individual o particular, sino determinados bienes comunes; por eso, se dice que «el interés difuso, como tal, no tiene titular, pero al mismo tiempo pertenece a todos y cada uno de los miembros del grupo». Y esa es la razón por la que, externamente, los miembros del grupo resultan indeterminados o de difícil determinación». (STS núm. 110/2020, de 11 de marzo, FD 2, subrayado añadido).*

63 GIMENO SENDRA, V., “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos BOTÍN y ATUTXA, en *Diario La Ley*, núm. 6970, Sección Doctrina, 18 de junio 2008, pág. 5.

Hace ya algunos años, GIMENO SENDRA ponía de manifiesto el diferente trato procesal que el Legislador había dispensado a la acusación particular y a la acusación popular<sup>64</sup>. Entre otras se pueden destacar que, a esta última, le limitó ostensiblemente su capacidad de postulación, reconociendo únicamente a los ciudadanos la legitimación procesal para actuar y, por ello, se la negó a las personas jurídicas, de ahí que el Tribunal Supremo y el propio Tribunal Constitucional, inicialmente, no se la reconocieran, a pesar de que hoy es ya una cuestión resuelta. Además de ello, le exigió al acusador popular el pago de fianza; le excluyó, asimismo, del ejercicio de la intervención adhesiva, que reservó para el ofendido aunque luego esa limitación fue flexibilizada por la Jurisprudencia al permitir la comparecencia del acusador popular una vez se había iniciado el proceso, si lo hacía mediante querrela; además, le negó el ofrecimiento de acciones; sin olvidar que cuando al acusador popular se le desestimaba la querrela, a diferencia del querellante privado, era condenado automáticamente en costas<sup>65</sup>.

Como hemos visto más atrás, la propuesta que se formula para el ejercicio de la acción penal en el ámbito de los delitos socioeconómicos, cuando los intereses afectados son de índole supraindividual, es la “acción particular colectiva” dado que se adecúa con mayor precisión que la acusación popular a la defensa de esos intereses, puesto que el objeto social de esas agrupaciones coincide con los intereses afectados. Propuesta de la que se desprenden las correspondientes consecuencias y que, sintéticamente, tendría los siguientes efectos<sup>66</sup>:

---

64 GIMENO SENDRA, V., *La querrela*, Barcelona, págs. 107-108.

65 GIMENO SENDRA, V., “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos BOTÍN y ATUTXA, ob. cit., pág. 4.

66 Al respecto, vid., ampliamente, PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*, ob. cit., págs. 648 y ss. Asimismo, GIMENO SENDRA, v., “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos BOTÍN y ATUTXA, ob. cit., pág. 6; Igualmente, QUINTERO OLIVARES, G., “La acción popular: pasado, presente y futuro de una institución controvertida”, ob. cit., pág. 125.

1. Reconocimiento a estos sujetos colectivos de su asimilación a la condición de ofendido, es decir, el ejercicio de la acción particular colectiva debería conllevar el estatus procesal de la parte principal.

2. Ofrecimiento de acciones, de modo que fuera viable la comparecencia en el proceso penal en calidad de sujetos con legitimación procesal como afectados por la lesión o la puesta en peligro de los bienes jurídicos afectados.

3. La petición de apertura del juicio oral por parte de quien ejerce la acción debería vincular Juez instructor.

4. Exención de prestar fianza dada su equiparación con los ofendidos (art. 281.1 LECrim).

5. Costas, la compensación económica por los gastos desembolsados sería un factor determinante para que la defensa de los intereses generales se convierta en una opción viable, que debería asumir el Estado.

6. Responsabilidad civil, la posibilidad de que los actuantes, como representantes de un interés ofendido puedan reclamar la acción civil es una consecuencia lógica de su equiparación con el ofendido.

Con independencia de lo anterior, es indiscutible que la Jurisprudencia ha mitigado con mayor o menor intensidad algunos de esos desequilibrios entre la acusación popular y la acusación particular. Ahora bien, como afirma RODRÍGUEZ PUERTA<sup>67</sup>, ese proceder bien intencionado de los Tribunales no es suficiente, sino que el Legislador debería dar una respuesta para modificar la legislación procesal y paliar esos desajustes. Sin embargo, como veremos en el siguiente apartado, el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal no resuelve algunas de las situaciones polémicas a las que hemos aludido.

---

67 RODRÍGUEZ PUERTA, M.J., “Víctimas y daños en los delitos contra bienes jurídicos supraindividuales, en particular en la delincuencia económica”, ob. cit., pág. 12.

En todo caso, y en relación a la permeabilidad jurisprudencial sobre algunos de los requisitos exigibles a la acción popular, es sabido que el inicio de la acción está sujeta a la interposición de querrela y, a su vez, a la prestación de fianza obligatoria, se dice que para evitar acusaciones infundadas o con fines esencialmente políticos<sup>68</sup>. Con respecto a lo primero, existe una tendencia jurisprudencial consolidada en relación al requisito de querrela en la que los Tribunales han dejado de exigir su interposición cuando el procedimiento ya se ha iniciado. No obstante, en relación a la imposición de costas que no incluye las de la acusación popular, existe una línea jurisprudencial homogénea que las descarta<sup>69</sup>.

Una cuestión distinta y ciertamente controvertida es la legitimación para la acción civil cuando quien inicia la acción es una acusación popular que, en realidad, actúa como “acusación particular colectiva”, de la que hemos propuesto que debería de disponer de los mismos beneficios que la acusación particular. En este sentido, encontramos resoluciones que la descartan de plano, como es el caso de la Sentencia AP Madrid, núm. 5/2001, de 16 de febrero<sup>70</sup>, mientras que la ya citada Sentencia del TS núm. 895/1997, de 26 de septiembre, en relación a esta cuestión, es inequívoca al considerar que cuando se trata de un bien en el que la colectividad se halla interesada, la responsabilidad civil es perfectamente postulable por cualquiera de los sujetos que ejercen la acción penal<sup>71</sup>.

---

68 Entre otros, vid. QUINTERO OLIVARES, G. “La acción popular: pasado, presente y futuro de una institución controvertida”, ob cit., págs. 122-124.

69 Al respecto, vid., Sentencia TS 285/2003, de 28 de febrero, FD 10, donde cita otras resoluciones en el mismo sentido.

70 “*En materia de responsabilidades civiles no procede hacer pronunciamiento alguno, pues ninguna se pide por la acusación pública, mientras que la que solicita la acusación particular, referida a indemnizar los daños causados al dominio público hidráulico, exceden de lo que, conforme a su legitimación, podría pedir en este punto*” FD 7.

71 PEREZ GIL, J, *La acusación popular*, ob. cit., pág. 648, nota a pie de página 41 donde cita otras resoluciones en el mismo sentido.

Sea como fuere, lo que hemos denominado “permeabilidad” jurisprudencial con el propósito de “*completar las normas que estén incompletas o poco desarrolladas y así conseguir una justicia distributiva y de restitución a cada individuo de sus derechos conculcados*” (Sentencia TS núm. 895/1997, 26 de septiembre), no parece que sea la vía idónea, ya no solo porque los Tribunales se arrogan de facto una competencia que le correspondería en exclusiva al Legislador, sino por la inseguridad jurídica que comporta, de modo que deviene absolutamente necesario solucionar legislativamente la tutela procesal de los intereses supraindividuales<sup>72</sup>. En todo caso, no es aventurado afirmar que la solución procesal de esta situación exige cautela y soluciones nuevas para problemas nuevos o, al menos, redefinir los mecanismos ya existentes<sup>73</sup>.

#### *2.2.5 El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020:<sup>74</sup> la inviabilidad de la acusación particular colectiva y de la acusación popular para la defensa de bienes jurídicos supraindividuales*

El Consejo de Ministros de 24 de noviembre de 2020 aprobó el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. Texto que, en este momento, se encuentra en fase de información pública para introducir mejoras. Es cierto que todavía no ha iniciado su andadura parlamentaria que, sin duda, será larga y que además presenta cambios de enjundia como, entre otros, la asignación al Ministerio Fiscal de la instrucción de los procedimientos penales; el nuevo papel atribuido al Juez de Instrucción y su mutación como Juez de garantía encargado de tutelar los derechos de los investigados o

72 DE LUIS GARCÍA, E., “Tutela de los intereses colectivos y difusos en el proceso penal”, ob. cit., págs. 18-19.

73 CARBALLO PIÑEIRO, L. *Las acciones colectivas y su eficacia extra-territorial*, ob. cit., pág. 18.

74 <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/210126%20ANTEPROYECTO%20LECRIM%202020%20INFORMACION%20PUBLICA%20%281%29.pdf>

el cambio de paradigma de la Policía Judicial que, según se prevé, actuará bajo de la dirección del Ministerio Fiscal. Y, así hasta otras muchas reformas que darán un importante giro al sistema previsto en la todavía vigente LECrim.

Es cierto que el inicio del trámite parlamentario no garantiza que el Anteproyecto se convierta en texto definitivo y, también es verdad, que las modificaciones que tendrán lugar en sede parlamentaria no serán solo puntuales, sino que, sin duda, serán de calado con respecto al texto prelegislativo, y más si se pretende que una Ley de estas características obtenga en las Cámaras el mayor de los consensos posibles. En todo caso, con carácter previo a este último texto de 2020, también se presentaron el Anteproyecto de 2011<sup>75</sup>, así como el Borrador de Código procesal penal de 2013, si bien la fase de elaboración de este último no estuvo tan avanzada como la anterior. Sea como fuere, nos vamos a centrar únicamente en aquellas cuestiones que nos parecen esenciales en relación al núcleo de este trabajo.

El Preámbulo del Anteproyecto de 2020 destina el apartado XXII al “Estatuto de la víctima y régimen de la acusación popular”, para más adelante dedicarle el Capítulo V al “Estatuto de la víctima en el proceso penal”. Se afirma que se incorpora el elenco de derechos que se habían fijado en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 que, más tarde, se transpuso en el Estatuto de la Víctima, introducido por la Ley 4/2015, de 27 de abril. Identificándose en el Anteproyecto a la víctima con la persona ofendida o directamente perjudicada por la infracción (art. 99.1), con la particularidad, de que se excluye expresamente a las víctimas indirectas

---

75 MARTÍNEZ RUÍZ, J., *La reparación del perjuicio como comportamiento postdelictivo positivo como instrumento de política criminal*, Madrid, 2017, págs. 69 y ss. Igualmente, vid., HINOJOSA SEGOVIA, R., “El régimen jurídico de la víctima en el proceso penal español, en *Revista Foro*, vol. 21, núm. 1, 2018, págs. 298 y ss.

(art. 99.2)<sup>76</sup> que, como es sabido, sí se contempla en el art. 2.b) del EVD. La justificación de esa decisión es, se dice en el Preámbulo, la proliferación de acusaciones particulares fundadas en esos perjuicios indirectos, como pueden ser las compañías aseguradoras o los que afrontan los entes gestores de algunos servicios públicos, a lo que se añade que los intereses económicos indirectamente en juego no deben conducir a complicación y a la dilación del proceso en el que se ventilan derechos fundamentales de los acusados y de las verdaderas víctimas de la infracción.

Sin embargo, además de lo anterior, nos llama particularmente la atención lo previsto en el art. 100, donde bajo la rúbrica “Delitos contra los intereses jurídicos público o colectivos”, se estipula que cuando la infracción atente contra esos intereses, no se reconocerá la condición de víctima a ninguna persona o ente, público o privado<sup>77</sup>, a pesar de que mantiene para las Administraciones públicas, cuando hubieren sufrido un perjuicio patrimonial la opción de ejercer la acción civil y penal. En virtud de lo anterior, el Legislador al excluir a los entes y a las personas jurídicas públicas o privadas de la condición de víctima adopta una polémica decisión político criminal, ya que les cierra la posibilidad de su postulación procesal. La pregunta evidente que se desprende de

---

76 Art. 99.2: “Las personas físicas o jurídicas que hubieran sufrido perjuicios indirectos derivados del delito no tendrán, a los efectos de esta ley, la condición de víctimas. A estos efectos, se entenderá por perjuicio indirecto todo aquel que resulte de la obligación de asumir el coste del daño causado por el delito en virtud de una obligación legal o contractual. Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio del derecho de repetición que pueda existir contra la persona que sea considerada responsable”.

77 “Artículo 100. Delitos contra intereses jurídicos públicos o colectivos (*Anteproyecto Ley Enjuiciamiento Criminal 2020*). Cuando la infracción atente exclusivamente contra intereses públicos o colectivos, no se reconocerá la condición de víctima, a los efectos de esta ley, a ninguna persona o ente, público o privado. No obstante, las Administraciones públicas, cuando hayan sufrido un perjuicio patrimonial directo, podrán ejercer la acción penal y civil conforme a lo previsto en esta ley”.

lo anterior es, ¿si esa clase de víctimas no ostentan tal condición procesal, ¿cómo pueden articular sus pretensiones en el procedimiento penal? Pareciera, entonces, que la vía idónea para ejercer la acción penal por la comisión de esa clase de delitos, esto es, los que afecten a intereses públicos o colectivos sería la acción popular; no obstante, veremos que no es así ya que, al perfilar el ámbito objetivo de la acción popular, es decir, qué clases de delitos son los que admitirían esa postulación, el elenco de éstos prácticamente excluye en su totalidad a los delitos socioeconómicos (art. 122 Anteproyecto LECrim. 2020). Ahora bien, se recoge una excepción para las asociaciones de víctimas y personas jurídicas a quienes se les reconoce legitimación que, a pesar de que no se diga expresamente está prevista para las asociaciones de víctimas del terrorismo, a quienes se les faculta para que actúen como acusación particular<sup>78</sup>, siempre que sean autorizadas por la víctima del delito y quienes, por otro lado, tienen derecho a obtener una reparación civil en el proceso penal (art. 114 Anteproyecto LECrim).

A ese respecto, es cierto que el Anteproyecto de 2011 contemplaba una previsión similar en su art. 66<sup>79</sup>, pero también lo es que reenviaba esos conflictos hacia la acción

---

78 “Art. 113. 3. La acción penal también 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 estas, siempre que ello sea expresamente autorizado por la víctima del delito”. (*Anteproyecto Ley Enjuiciamiento Criminal 2020*).

79 “Artículo 66. Delitos contra bienes públicos o colectivos (*Anteproyecto Ley Enjuiciamiento Criminal 2011*).1. Cuando la infracción penal atente exclusivamente contra intereses públicos o colectivos, no se reconocerá la condición de víctima, a los efectos de esta ley, a ninguna persona o ente, público o privado.No obstante, las administraciones públicas que hayan sufrido un perjuicio patrimonial directo podrán ejercer la acción penal y civil en los delitos contra la Hacienda Pública y de malversación.2. En todo caso, las entidades y organizaciones privadas que tengan por objeto la protección o defensa de intereses difusos o generales relacionados con el bien jurídico tutelado en la norma penal podrán ejercer la acción popular en los términos previstos en la presente ley”. (subrayado añadido).

popular, mientras que el texto actual no lo prevé, como tampoco lo recogía el art. 70 del Anteproyecto de 2013, quien negaba la posibilidad de ejercer la acción popular a partidos políticos, sindicatos, además de a “*cualquier otra persona jurídica pública o privada*”<sup>80</sup>, exceptuando a las asociaciones de víctimas del terrorismo por esa clase de delitos<sup>81</sup>.

El Preámbulo de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de 2020, destina el apartado XXIII al fundamento constitucional de la acción popular y el XXIV a las condiciones de su ejercicio. En el primero de ellos se anticipa que el Anteproyecto pone a disposición de los ciudadanos un mecanismo de participación en la justicia penal que les permitiera instar “*la persecución de las conductas que pudieran resultar más reprochables socialmente*”. Quisiéramos destacar el adverbio comparativo utilizado: “más”, luego, si se trata de la persecución de las conductas “más” reprochables mediante la acción popular, ya no se trata de todas, sino de aquellas que el Legislador considere más reprobables; seguidamente veremos cómo, en efecto, se introduce un ámbito objetivo de delitos que serán en los que cabe la acción popular. Además de lo anterior, de anticipar esa limitación procesal para el ejercicio de la acción popular, el Legislador reitera que se

---

80 “*Artículo 70.2.- No pueden ejercer la acción popular (Anteproyecto de Código procesal penal 2013)*

a) las condenadas por cualquier delito contra la Administración de Justicia;

b) los Fiscales, los Jueces y los Magistrados de cualquier Jurisdicción o Tribunal con *potestad jurisdiccional*;

c) *las personas que no están obligadas a declarar como testigos contra el encausado por vínculo familiar o análogo*;

d) *los partidos políticos, los sindicatos, ni cualquiera otra persona jurídica pública o privada. Se exceptúan de la prohibición prevista en este apartado las personas jurídicas formalmente constituidas para la defensa de las víctimas del terrorismo en los procesos por delito de terrorismo*”.

81 Al respecto, vid., el interesante trabajo dirigido por VÁZQUEZ-POR-TOMEÑE SEIJAS, F-GUINARTE CABADA, G., *Hacia un sistema penal orientado a las víctimas. El estatuto penal, procesal y asistencial de las víctimas del terrorismo en España*, Valencia, 2013, *passim*.

trata de una forma de participación en la administración de justicia, y que como tal “*puede constituer un elemento corrector último frente a posibles desviaciones o errores en el ejercicio de la acción pública por parte del Ministerio Fiscal*”, sin perjuicio de que, en ocasiones, añade, se haya instrumentalizado para servir intereses ajenos al bien común.

En el apartado XXIV, como anticipábamos, se determinan las condiciones para el ejercicio de la acción popular que, en síntesis, son los siguientes:

1. Límites subjetivos, en relación con las personas que pueden ejercer la acción popular. Entre ellas se excluyen a las personas jurídico públicas, los partidos políticos y los sindicatos ya que, se dice, el deber de una autoridad pública es, cuando tiene conocimiento de un delito, ponerlos en conocimiento del Ministerio Fiscal. Por otro lado, los partidos políticos y los sindicatos, dado su riesgo de instrumentalización por su participación en el debate político deben quedar excluidos.

2. Límites objetivos, se establece un elenco de delitos que, por sus particularidades, se afirma, son idóneos para que los ciudadanos puedan defender una visión de la legalidad alternativa a la del Ministerio Fiscal, como pueden ser “*las infracciones que protegen intereses difusos o los delitos de corrupción política*”.

3. Control judicial, el ejercicio de la acción penal es autorizado por el Juez ya que a él corresponde determinar si es legítimo el vínculo del postulante con el interés público que pretende defender en el proceso, requiriéndose, además, la interposición de la correspondiente querrela.

A pesar de esa declaración de intenciones con referencia a la potencialidad de la acción popular como mecanismo para la tutela de intereses difusos, veremos cómo los límites objetivos que se prevén en el art.122, es decir, en cuanto a qué delitos pueden ser objeto de la misma, cercenan este mecanismo como vía para la protección de la mayoría de intereses difusos de naturaleza socioeconómica.

El Anteproyecto de 2020 destina la Sección 2ª, Capítulo VI, Título II, a la acusación popular, arts. 120 y ss. En ese primer precepto se otorga legitimación activa a los ciudadanos españoles “*que no sean ofendidos o perjudicados por el delito*”, que también se hace extensiva a los ciudadanos de cualquier Estado de la Unión Europea con residencia en nuestro país, siempre que, en ambos casos, la ejerzan a través de querrela. En los dos artículos siguientes, se establecen los límites subjetivos y objetivos de la acción popular, donde se introducen las modificaciones más significativas (y controvertidas) con respecto a la regulación vigente.

Como ya hemos dicho, al establecerse los límites subjetivos se describe un elenco de sujetos e instituciones a quienes se impide el acceso a la acusación popular. Algunos con una cierta lógica, como es el caso de órganos legislativos (asambleas legislativas de comunidades autónomas, el Congreso de los Diputados y el Senado), al Poder Judicial (miembros de la carrera judicial y fiscal, al Consejo General y los demás órganos de Gobierno, etc.), a, en fin, los organismos y entidades que, conforme a la Ley del Sector Público, integren el sector público institucional. Sin embargo, la exclusión que más llama la atención es la de los partidos políticos y sindicatos. A ello se refiere la Exposición de Motivos del Anteproyecto, y, sin duda, es una cuestión que ha generado un extenso debate sobre la instrumentalización de la que ha sido objeto la acusación popular pero, también es verdad, que su aportación ha sido clave en algunos momentos de la vida política de este país para dinamizar procedimientos penales que, como dice la Exposición de Motivos, permiten “*una visión de la legalidad penal que sea alternativa a la que tiene el poder público*”, sin que ello suponga, necesariamente, una desconfianza en el funcionamiento del Ministerio Fiscal<sup>82</sup>.

---

82 “*Artículo 121. Límites subjetivos.*

1. No podrán ejercitar la acción popular:

a) El que no goce de la plenitud de derechos civiles.

Sin embargo, la previsión que nos causa una mayor decepción, digámoslo así, es lo dispuesto en el art. 122 del Anteproyecto LECrim 2020, donde se delimita el ámbito objetivo de la acción popular, esto es, el citado precepto establece un elenco de delitos entre los que se excluye prácticamente en su totalidad a los delitos socioeconómicos. Así, básicamente, se circunscribe a algunos delitos contra el mercado y los consumidores, además de hacerse extensiva a determinadas infracciones contra la ordenación del territorio, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente. El resto son ilícitos, en esencia, relativos a la corrupción de funcionarios públicos, financiación ilegal de partidos políticos, contra el orden constitucional, algunos delitos de odio y discriminación, además del enaltecimiento y justificación del terrorismo. Por otro lado, llama la atención que en el texto sometido a consulta pública ahora se incorporan los delitos

---

b) El que haya sido condenado en sentencia firme por delito, salvo que se trate de delito leve. A estos efectos, no se tendrán en cuenta los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.

c) Los miembros de las carreras judicial o fiscal.

d) Los partidos políticos y sindicatos.

2. Tampoco podrán ejercer dicha acción las personas jurídicas públicas y, en particular:

a) el Gobierno y la Administración General del Estado;

b) los gobiernos de las comunidades autónomas y los de las entidades locales y sus respectivas Administraciones;

c) *el Congreso de los Diputados, el Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas;*

d) *el Tribunal Constitucional, Consejo General y los demás órganos de gobierno del Poder Judicial, el Tribunal de Cuentas y el Defensor del Pueblo;*

e) *los organismos y entidades que, conforme a la Ley del Sector Público, integran el sector público institucional.*

*Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio del deber de toda autoridad o funcionario público que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de infracción penal de ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, remitiéndole los antecedentes de que disponga al efecto.*

3. *Los tribunales rechazarán las pretensiones tendentes a la personación en fraude de ley de quienes tengan prohibido el ejercicio de la acción popular conforme a lo dispuesto en este artículo". (Anteproyecto Ley Enjuiciamiento Criminal 2020).*

de genocidio, lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, supuestos que no se recogían en las versiones anteriores del Anteproyecto.

Es cierto que se trata de delitos que protegen bienes jurídicos colectivos y difusos, pero también es verdad que no se recoge el núcleo de las infracciones penales de índole socioeconómico, lo cual significa que la defensa de los intereses de los perjudicados a través de acciones colectivas por esos ilícitos no tiene encaje en el Anteproyecto, como sí se preveía –tal y como hemos visto– en el Anteproyecto de 2011 (art. 66.2), de manera que la conclusión de todo lo anterior, además de la clásica observación de porqué esa clase de delitos y no otros, no puede ser menos que desalentadora ya que el cauce procesal se limitaría a la acusación particular a título individual, con todos los problemas que se derivarían de la concurrencia de múltiples perjudicados en ese tipo de procedimientos<sup>83</sup>.

---

83 “Artículo 122. *Ámbito objetivo.*

*1. La acción popular podrá ejercitarse en relación con los siguientes delitos:*

*a) Delitos contra el mercado y los consumidores de los artículos 281 a 285 ter del Código Penal siempre que, de acuerdo con el artículo 287.2 del mismo texto legal, afecten a los intereses generales.*

*b) Delitos de financiación ilegal de partidos políticos del Título XIII bis del Código Penal.*

*c) Delitos relativos a la ordenación del territorio, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente de los artículos 319 a 323, 325 a 330 y 332 del Código Penal.*

*d) Delitos de cohecho de los artículos 419 a 427 bis del Código Penal.*

*e) Delitos de tráfico de influencias de los artículos 428 a 430 del Código Penal.*

*f) Delitos de malversación de caudales públicos de los artículos 432 a 435 del Código Penal.*

*g) Delitos de prevaricación judicial del artículo 446 del Código Penal.*

*h) Delitos de rebelión de los artículos 472 a 484 del Código Penal.*

*i) Delitos de odio y discriminación de los artículos 510 a 512 del Código Penal.*

*J) Delitos de enaltecimiento y justificación del terrorismo del artículo 578 del Código Penal.*

*k) Delitos de genocidio, lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado de los artículos 607 a 614 bis”.*  
**(Anteproyecto Ley Enjuiciamiento Criminal 2020).**

A pesar de no tener una relación directa con el objeto principal de este epígrafe, la posibilidad del ejercicio de acciones colectivas para la defensa de los intereses colectivos o difusos en el Anteproyecto de la LECrim. 2020, nos parece imprescindible hacer una referencia mínima a la previsión del Capítulo III, Título IV, Libro I, arts. 181 y ss. destinado a la justicia restaurativa, la cual hay que vincular estrechamente con el Capítulo II, donde se regula la terminación del procedimiento penal por razones de oportunidad<sup>84</sup>, arts. 174 y ss.

En primer lugar, en el apartado XXVI de la Exposición de Motivos del Anteproyecto, destinado al principio de oportunidad y a la conformidad<sup>85</sup>, el prelegislador considera que hay ciertos supuestos en los que no existe una concreta necesidad de pena, por lo que se faculta al Ministerio Fiscal a optar por una solución consensuada en los casos de penas privativas de libertad superiores a los cinco años<sup>86</sup>. En todo caso, interesa destacar que esa denominada “solución consensuada” es negociada por el Fiscal y las defensas, que después será ratificada por el investigado o acusado ante un Juez que no sería el que debería enjuiciar el asunto. Como decíamos, los arts. 174 y ss del Anteproyecto regulan la terminación del procedimiento penal por razones de oportunidad<sup>87</sup>, estableciéndose tres niveles distintos:

---

84 Vid., GARCÍA ARÁN, M., “Instrumentos para la justicia restaurativa y su aplicación para la delincuencia económica”, en *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica*, (GARCÍA-ARÁN, M, Directora), ob. cit., págs. 163 y ss.

85 MARTÍNEZ RUÍZ, J., *La reparación del perjuicio como comportamiento postdelictivo positivo como instrumento de política criminal*, ob. cit., pág. 77.

86 GARCÍA ARÁN, M., “Instrumentos para la justicia restaurativa y su aplicación para la delincuencia económica”, en *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica*, (GARCÍA-ARÁN, M, Directora), ob. cit., págs. 165-166.

87 VECINA CIFUENTES, J-VICENTE BALLESTERO, T., “Las manifestaciones del principio de oportunidad en el proceso penal español”, en *Revista Derecho y Sociedad*, núm. 50, 2018, págs.314 y ss.

1. Archivo total o parcial por razones de oportunidad, en los casos de delitos castigados con penas de prisión de hasta dos años, con multa cualquiera que sea su extensión o con privación de derechos que no exceda de diez años (art. 175).

2. Suspensión del procedimiento por razones de oportunidad en los delitos castigados con penas de prisión de hasta cinco años o con otras penas cualesquiera que sea su naturaleza. En este caso, la suspensión estará condicionada al cumplimiento de una o varias obligaciones o reglas de conducta (¿), art. 176<sup>88</sup>. Sin embargo, quisiéramos llamar la

---

88 *“Artículo. 176. Suspensión del procedimiento por razones de oportunidad*  
*1. En los supuestos de delitos castigados con penas de prisión de hasta cinco años o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, siempre que concurren los requisitos fijados en el artículo anterior, el fiscal podrá acordar la suspensión del procedimiento de investigación, condicionándola al cumplimiento por la persona encausada de una o varias de las siguientes obligaciones o reglas de conducta:*  
*a) Indemnizar al ofendido o perjudicado en la forma y cantidad que haya sido determinada.*  
*b) Dar al ofendido o perjudicado una satisfacción moral que este considere adecuada y suficiente.*  
*c) Entregar al Estado o a instituciones públicas o privadas homologadas la cantidad que haya sido fijada para que sea destinada a obras sociales o comunitarias.*  
*d) No acudir a determinados lugares.*  
*e) No aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el decreto del fiscal, o no comunicarse con ellos.*  
*f) No ausentarse del lugar donde resida.*  
*g) Comparecer personalmente en la fiscalía, o en el servicio de la Administración que se señale al efecto, para informar de sus actividades y justificarlas.*  
*h) Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual u otros similares.*  
*i) Someterse a tratamiento de deshabitación en centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, sin abandonar el mismo hasta su finalización.*  
*j) Cumplir los demás deberes que el fiscal estime convenientes para su rehabilitación social, previa conformidad del investigado, siempre que no atenten contra su dignidad como persona”.*

atención sobre las medidas impuestas, ya que algunas de ellas se corresponden con las penas menos graves previstas en el art. 33, con la particularidad de que ahora las determinará el Ministerio Fiscal y no un Juez, que es quien las impone como consecuencia de la celebración de un juicio oral.

3. Archivo por colaboración activa contra una organización criminal por delitos castigados con hasta seis años de prisión o con penas de otra naturaleza, cualquiera que sea su extensión (art. 179).

Finalmente, el epígrafe XXVII de la Exposición de Motivos del Anteproyecto se destina al “Principio de oportunidad y justicia restaurativa”<sup>89</sup>, donde, en la línea de lo dicho con anterioridad con respecto al principio de oportunidad, se afirma que la justicia restaurativa es un instrumento al servicio de la decisión del Estado de renunciar a la imposición de pena cuando esta no es necesaria a los fines públicos de prevención del delito y cuando, además, los intereses particulares de la víctima pueden resultar satisfechos. Vuelve a atribuírsele al Ministerio Fiscal la posibilidad de acudir al archivo por criterios de oportunidad o, incluso, a la posibilidad de que imponer como “reglas de conducta” (*i*) los acuerdos alcanzados por las partes, pudiendo oscilar las medidas de JR desde la falta de composición o continuación del procedimiento, a la finalización de las actuaciones con un archivo condicionado al cumplimiento de lo pactado o con una sentencia condenatoria en el marco de una conformidad premiada.

Como decíamos el Anteproyecto destina el Capítulo III, Título IV, Libro I, a la justicia restaurativa, arts. 181 y ss. En el citado precepto se establecen sus principios (voluntariedad, gratuidad, oficialidad y conformidad), mientras que en el art. 182 se dispone el procedimiento a seguir. Es el

---

89 Vid. SANZ HERMIDA, A.M. *Victimas de delitos: derechos, protección y asistencia*, ob. cit., págs. 139 y ss.

Ministerio Fiscal quien, de oficio o a instancia de parte, podrá remitir a las partes a un procedimiento restaurativo. Facultad que también se atribuye al Juez, quien previa audiencia del Ministerio Fiscal podrá acordar que las partes acudan a un procedimiento restaurativo, pero en ese caso será durante la ejecución de la pena. Debiéndose concluir qué Juez será, si el sentenciador o el Juez de Vigilancia Penitenciaria, aunque la lógica parece que sea este último quien adopte la decisión de remitir a las partes al proceso restaurador.

En el art. 183 se regulan las consecuencias del procedimiento, previéndose que los servicios de justicia restaurativa elaborarán el acta de reparación con los acuerdos a los que lleguen las partes para, una vez valorado el acuerdo, las circunstancias concurrentes y el estado del procedimiento, el Fiscal podrá decretar el archivo por oportunidad, a tenor de lo dispuesto en los arts. 175 y 176, o, bien, proceder por las reglas especiales del procedimiento de conformidad.

Por último, tal y como decíamos al inicio, hemos de insistir en que el actual Anteproyecto de la LECrim 2020 es, simplemente, un texto prelegislativo pero, que, marca una tendencia del Legislador en orden a la inviabilidad de la acusación popular colectiva y de la acusación popular para la defensa de los bienes jurídicos supraindividuales<sup>90</sup>, si bien introduce unas denominadas formas especiales para la terminación del procedimiento, ya sea atendiendo al principio de oportunidad o, en su caso, acudiendo a la justicia restaurativa, aunque el elenco de delitos que permiten esa opción se limita a una horquilla punitiva que llega hasta los cinco años de prisión o, en su caso, hasta los seis años cuando se lleve a cabo una colaboración activa contra una organización criminal.

---

90 SERRANO MASIP, M., “Los derechos de participación en el proceso penal”, en *El estatuto de las víctimas de los delitos. Comentarios a la Ley 4/2015* (TAMARIT SUMALLA, J.M., Coord.), ob. cit., págs. 120 y ss.

### 3. Justicia restaurativa y ejecución penitenciaria en los delitos socioeconómicos<sup>91</sup>: el programa PIDECO

Al inicio de este trabajo (supra I), hemos traído a colación algunos de los instrumentos jurídicos internacionales que nos parecían más relevantes en el ámbito de la JR y se han destacado algunas de sus particularidades. Así, se ha puesto de manifiesto que en “Los principios básicos sobre la utilización de justicia restaurativa”, Consejo Económico y Social, Naciones Unidas, 2002, en el apartado destinado a los Principios, se estipulaba que los programas de JR se podían utilizar “*en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional*”.

Sin embargo, como hemos visto, el texto clave en esta materia es la “Recomendación CM/Rec (2018)8 del Comité de Ministros a los estados miembros en materia de justicia restaurativa penal”, donde en el apartado II del texto, destinado a las definiciones y principios rectores, también se contempla que la JR es aplicable “*a cualquier proceso*” (II.3), además de que puede llevarse a cabo en cualquier fase del proceso judicial ya que “*puede aplicarse después de dictar o completar una sentencia*” (II.6, III.19). A lo que cabe añadir que, en ese mismo texto, se hace especial mención a las “*conferencias restaurativas, conferencias de grupo familiar, círculos de sentencia o círculos de pacificación, entre otros*” (II.5), lo cual nos llevaba a concluir que el criterio de JR acogido en la Recomendación era de carácter amplio<sup>92</sup>, esto es, en palabras

---

91 Al respecto, vid., las interesantes reflexiones y propuestas realizadas por BAUCCELLS LLADOS, J., “Delincuentes económicos y justicia restaurativa, ob. cit., págs. 23 y ss.

92 Al respecto, vid., Documento Penitenciario núm. 24. Intervención en Justicia Restaurativa: encuentros restaurativos penitenciarios”, donde en la pág. 15, asume una definición de JR, propuesta por la doctrina (RIOS, ETXEBARRIA, SEGOVIA Y LOZANO) que se adopta en “sentido amplio”, de modo que se entiende por ella “la filosofía y el método de resolver los conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, medi-

de GUARDIOLA LAGO<sup>93</sup>, se flexibiliza la idea de proceso hasta el punto de que no es imprescindible que estén implicados todos los sujetos que tengan un interés en el delito cometido y, es más, ese proceso no tiene por qué tener como objetivo la reparación de la víctima. Recomendación que, a buen seguro, ha sido el documento normativo que ha servido de base para la puesta en marcha del Programa de intervención en Delitos Económicos, PIDECO, puesto recientemente en marcha por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias<sup>94</sup>. En ese mismo orden de consideraciones y confirmando lo anterior, el Documento Penitenciario núm. 24, Intervención en Justicia Restaurativa: encuentros restaurativos y penitenciarios”, al que remite el Programa PIDECO, detalla una serie de prácticas restaurativas (círculos de diálogo, conferencias, foro de justicia, etc.) que asume las previsiones de la citada Recomendación CM/Rec (2018)<sup>95</sup>, y que tiene un alcance distinto a la previsión recogida en el art. 2 EVD relativa a los actores que pueden intervenir en el proceso restaurativo.

---

ante el diálogo y el encuentro personal entre los directamente afectados, con la participación de la comunidad cercana y con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones, procurando la responsabilización de la persona infractora y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito”. [http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Intervenci%C3%B3n\\_en\\_justicia\\_restaurativa\\_DP-24\\_web\\_126200539.pdf/323bebe7-cbfa-45d8-9cef-840ce824d693](http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Intervenci%C3%B3n_en_justicia_restaurativa_DP-24_web_126200539.pdf/323bebe7-cbfa-45d8-9cef-840ce824d693).

- 93 GUARDIOLA LAGO, M.J., “¿Es posible la justicia restaurativa en los delitos de cuello blanco?”, ob. cit., pág. 558.
- 94 [https://www.institucionpenitenciaria.es/es/gabinete-de-prensa/notas-de-prensa?p\\_p\\_id=genericseeker\\_INSTANCE\\_uXD5z5Xpq9lu&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&\\_genericseeker\\_INSTANCE\\_uXD5z5Xpq9lu\\_idArticle=0&\\_genericseeker\\_INSTANCE\\_uXD5z5Xpq9lu\\_idPagination=d-684356&\\_genericseeker\\_INSTANCE\\_uXD5z5Xpq9lu\\_page=%2Fnew.jsp](https://www.institucionpenitenciaria.es/es/gabinete-de-prensa/notas-de-prensa?p_p_id=genericseeker_INSTANCE_uXD5z5Xpq9lu&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_genericseeker_INSTANCE_uXD5z5Xpq9lu_idArticle=0&_genericseeker_INSTANCE_uXD5z5Xpq9lu_idPagination=d-684356&_genericseeker_INSTANCE_uXD5z5Xpq9lu_page=%2Fnew.jsp).
- 95 [http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Intervenci%C3%B3n\\_en\\_justicia\\_restaurativa\\_DP-24\\_web\\_126200539.pdf/323bebe7-cbfa-45d8-9cef-840ce824d693](http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Intervenci%C3%B3n_en_justicia_restaurativa_DP-24_web_126200539.pdf/323bebe7-cbfa-45d8-9cef-840ce824d693), pág. 23.

Como es sabido, se ha hablado mucho del perfil del delincuente de cuello blanco, y si bien es cierto que no puede hablarse únicamente de actores con un, llamémosle así, perfil acomodado, lo cierto es que el delincuente económico tradicional se caracteriza por un elevado nivel de formación al que se le atribuye, a la vez, capacidad de manipular y de utilizar el sistema legal en su propio beneficio. Se trata de un sujeto que difícilmente asume su responsabilidad por los hechos o que cuando lo hace lo atribuye a la mala suerte o a una situación imprevista, etc.<sup>96</sup>. Como evidencia de lo anterior, no está de más recordar que hace no mucho tiempo los medios de comunicación se hicieron eco de la comparecencia de un banquero, ante la Comisión de investigación de la crisis bancaria, en el Congreso de los Diputados, y que ante la pregunta formulada por uno de los miembros de la comisión respondió: “*Es el mercado, amigo*”<sup>97</sup>, lo cual es una muestra palpable de la idiosincrasia de ese tipo de delincuentes y, como en el caso del sujeto que acabamos de mencionar, de los que se infieren pronósticos de reinserción muy favorables en tanto que disponen de esferas sociales estructuradas, además de que no suelen perder sus ámbitos de relación que les permitirán reanudar sus actividades profesionales sin demasiadas dificultades.

Otra cosa distinta, en directa relación con lo anterior, y no exenta de polémica es qué debe entenderse por reinserción. No es el momento ni el lugar de (re) abrir esa discusión, pero sí de anticipar que el Programa PIDECO parece pronunciarse por una opción interpretativa que comparto que, asimismo, se plantea en distintas ocasiones en la obra que he referido al inicio y que, en síntesis, va más allá del concepto tradicional de “reeducación” para enfatizar que el objetivo

---

96 GUARDIOLA LAGO, M.J., “¿Es posible la justicia restaurativa en los delitos de cuello blanco?”, ob. cit., págs. 537-539, con amplia bibliografía en notas a pie de página.

97 [https://elpais.com/elpais/2018/01/22/eps/1516636749\\_289731.html](https://elpais.com/elpais/2018/01/22/eps/1516636749_289731.html)

esencial de la reinserción es vivir en libertad sin cometer delitos<sup>98</sup>.

Por otro lado, BAUCELLS LLADOS, al valorar la posibilidad de desplegar la JR para los delincuentes socioeconómicos en la ejecución penal, además de subrayar las ventajas que podría comportar su implementación destaca, igualmente, los inconvenientes de la misma como, por ejemplo, la resistencia del personal de instituciones penitenciarias, ya sea por considerar a la JR innecesaria (se aduce, entre otras razones, la gran inversión de tiempo y energías precisas o la preocupación por el cuestionamiento de las prácticas habituales del régimen penitenciario), por la propia realidad del sistema penitenciario, ya que éste se particulariza por unas características que son contrarias a la JR, o por el hecho de que la introducción de la JR en el sistema penitenciario puede legitimar una institución punitiva, como es la prisión y, asimismo, hacerla más sugerente para el poder judicial así como para el Legislador<sup>99</sup>.

La conjunción de todo lo anterior ha determinado que, hasta ahora, no han existido programas de tratamiento para delitos socioeconómicos en las prisiones de nuestro país. Sin embargo, como acabamos de comentar y hemos referido

---

98 AAVV, *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica*, (GARCÍA-ARÁN, M, Directora), Valencia, 2021. Asimismo, en parecido sentido, vid., RUÍZ RODRÍGUEZ, L.R., “Funcionamiento de los sistemas de control ante la delincuencia económica”, en *Delincuencia económica*, UOC, Barcelona, 2013, file:///C:/Users/1001785/Desktop/Penal%20II/Delincuencia%20econ%C3%B3mica\_M%C3%B3dulo%203\_Funcionamiento%20de%20los%20sistemas%20de%20control%20ante%20la%20delincuencia%20econ%C3%B3mica.pdf , pág. 17, donde afirma: “...si la comisión del delito es el elemento que define una actitud antisocial, sea cual sea el ámbito en el que se produce, también los delincuentes económicos precisarían de un tratamiento específico consistente en fomentar en estos sujetos la participación en los mercados y el resto de relaciones económicas en el marco de la legalidad”.

99 BAUCELLS LLADOS, J., “Delincuentes económicos y justicia restaurativa, ob. cit., págs. 16 y ss.

al inicio, Instituciones penitenciarias ha puesto en marcha el Programa de Intervención en Delitos Económicos que es, además, el primer programa a nivel mundial para la reinserción de condenados por delitos de esta naturaleza. Los datos de la población reclusa por esta tipología delictiva no son intrascendentes, sino que, en octubre de 2020, representan el 5,6% de los internos centros penitenciarios cumpliendo condena en España.

El Programa se impartirá en 31 centros penitenciarios y 9 CIS, constando de 7 módulos que se distribuirán en 32 sesiones a las que hay que añadir las necesarias para llevar a cabo los procesos de JR, cuyos destinatarios serán los internos condenados por la comisión de delitos que se incluyen en los Títulos XIII (Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, excluyendo los delitos relativos a los hurtos, robos, extorsiones, etc., por ser objeto de otros programas de tratamiento), XIII bis (Delitos de financiación ilegal de los partidos políticos), XIV (Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social), XV (Delitos contra los derechos de los trabajadores), XV bis (Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros) y XVI (Delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, protección del patrimonio histórico y el medio ambiente).

En la línea de lo acabado de comentar en relación al perfil del delincuente económico y, en particular, de no vincular esa tipología de delincuente con su perfil social, sino en relación al *modus operandi*, los bienes jurídicos lesionados y el contexto empresarial en el que se llevan a cabo esos delitos, el Programa asume que este tipo de ilícitos dañan intereses individuales mediante el uso de instrumentos propios de la vida económica afectando, asimismo, a intereses comunitarios, de manera que define al delincuente económico como *“aquellos sujetos que, actuando con fin de lucro, bien de forma individual, bien integrados en un grupo u organización criminal o bien en representación de una persona jurídica, atentan*

*contra la planificación estatal de la economía como contra la actividad económica protegida por las normas, causando un perjuicio al erario público o a una multiplicidad de perjudicados” (pág. 17).*

El Programa, como avanzábamos, consta de 7 módulos (alianza terapéutica y motivación al cambio, identidad, habilidades personales, responsabilidad, valores, actividades sociales y Justicia Restaurativa), aunque, por razones obvias, únicamente nos detendremos en el último de ellos, es decir, el correspondiente a la JR. Ahora bien, hemos de subrayar que ese último módulo dedicado a la JR es, sin duda, el menos desarrollado del proyecto, ya que de un total de 490 páginas que componen el documento únicamente se le destinan 4 páginas a la JR (págs. 485-489). Sin embargo, en ellas encontramos una serie de líneas fundamentales sobre las que gravita la propuesta.

Así, la primera cuestión que quisiéramos destacar es que el Proyecto pone de manifiesto una consideración que podemos compartir, y es que en los delitos socioeconómicos la pena privativa de libertad, se afirma, es insuficiente e insatisfactoria, y, más cuando el sujeto conserva el estatus o los beneficios económicos generados por la actividad ilícita. Con respecto a la pena, hace ya unos años, asumiendo que, en general (aunque luego han variado las tipologías delictivas de los actores) esta clase de delincuentes respondían a un perfil que hemos denominado “acomodado”, ya se puso de manifiesto que los Proyectos e incluso el Código penal actual, a pesar de que en ese aspecto se reformó parcialmente en el año 2015, los delitos socioeconómicos se caracterizaban por una laxitud penológica indiscutible, de lo que era una muestra palpable el antiguo delito societario de administración desleal del art. 295, en el que se preveía una pena de prisión de seis meses a cuatro años o alternativamente una multa del tanto al triplo del beneficio obtenido. Sin olvidar, por otro lado, la evidencia de que esos esos delincuentes se

acostumbraban a acoger a todas las vías que el Código penal les posibilitaba para evitar el ingreso en prisión<sup>100</sup>.

Por ello, como medida complementaria se postula en el Programa que: “*la asunción del daño, el mostrar arrepentimiento, pedir perdón, y la reparación del daño causado puede equilibrar el proceso, dando voz a las victimas*”. Requisitos que, por otro lado, se corresponden con los exigidos en la mayoría de los Programas de JR para otro tipo de conflictos. Sin embargo, quisiéramos destacar que el hecho de “mostrar arrepentimiento” y pedir “perdón” por parte del infractor se constituyen como una de las exigencias esenciales del Programa<sup>101</sup>. Circunstancia que ha sido cuestionada por la doctrina al proponer la superación del modelo tradicional de perdón ya que provoca la estigmatización, la humillación y la venganza, rechazando “*un avergonzamiento desintegrador y nocivo a favor de formas de intervención caracterizadas por un manejo constructivo y reintegrador de la vergüenza*”<sup>102</sup>, proponiendo

100 TAMARIT SUMALLA, J.M., *La víctima en el Derecho penal*, Pamplona 1998, págs. 202 y ss; del mismo autor, “La articulación de la justicia restaurativa con el marco de justicia penal”, en *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones* (TAMARIT SUMALLA, J., Coordinador), Granada, 2012, págs. 69 y ss; Asimismo, GARCÍA-ARÁN, M., “Instrumentos para la justicia restaurativa y su aplicación a la delincuencia socioeconómica”, en *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica*, ob. cit., pág. 156.

101 Por otro lado, con independencia de las reservas que nos genera la petición de perdón, no exento de un cierto componente moralista, no podemos dejar de evidenciar que el Legislador español lo configura como una de las causas que extinguen la responsabilidad criminal. Así, en el art 130.1. 5º CP, se estipula que, en el caso de delitos leves perseguibles de oficio, a instancia del agraviado o cuando la ley así lo prevea, el perdón podrá actuar como casusa de extinción de la responsabilidad cuando se traslade al Juez de forma expresa y antes de dictar sentencia. Existiendo previsiones expresas en los arts. 191.2, 201.3, 215.3 y 267, III CP. Asimismo, la petición de petición de perdón, se prevé como requisito para obtener la libertad condicional para los autores de determinados delitos, arts. 90.8, 92.21 CP.

102 TAMARIT SUMALLA, J.M. “La justicia restaurativa: concepto, principios, investigación y marco teórico”, en *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, ob. cit., pág. 10 y ss.

que lo que debe hacer un proceso restaurativo es una gestión de la vergüenza para evitar que se transforme en rabia u otras emisiones negativas y “*buscando su transformación en elementos de responsabilización, reparación y reintegración*”<sup>103</sup>.

Además de lo anterior, el Programa perfila un objetivo esencial, en directa relación con lo que hemos sugerido unas páginas atrás en relación con la reeducación de esta clase de delincuentes y, por ello, con la finalidad preventivo especial de la pena que debe orientarse a que el delincuente socioeconómico viva en libertad sin cometer nuevos delitos<sup>104</sup>. Se afirma expresamente que deben desarrollarse patrones de comportamiento prosociales para evitar una posible reincidencia delictiva para que el sujeto, cuando regrese a su vida en libertad, sea capaz de vivir respetando la ley penal (págs. 4, 485), incluyendo en la parte final, la posibilidad de participar en un proceso restaurativo.

Una cuestión esencial es quiénes son los sujetos que participan en el proceso restaurativo. A ese respecto, el Programa asumiendo la concepción amplia de JR, adoptado en la Recomendación CM/Rec (2018)8 del Comité de Ministros a los estados miembros en materia de justicia restaurativa penal, contempla a la “víctima directa” (la persona física que haya padecido personalmente un daño o perjuicio en su patrimonio), la “víctima indirecta” (familiares y/o personas próximas a la víctima) y, finalmente, lo que denomina “víctimas no vinculadas”, es decir, personas que han sufrido un daño o un perjuicio similar a los ocasionados por el delito cometido, además de facultar la posibilidad de realizar otras prácticas restaurativas<sup>105</sup>, mencionando expresamente

---

103 TAMARIT SUMALLA, J.M., *ibidem*.

104 BAUCCELLS LLADÓS, J., “Delincuentes económicos y justicia restaurativa en la ejecución de la pena”, *ob. cit.*, pág. 26, en especial nota a pie de página 104.

105 Asimismo, *vid.*, [http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Intervenci%C3%B3n\\_en\\_justicia\\_restaurativa\\_DP-24\\_web\\_126200539.pdf/323bebe7-cbfa-45d8-9cef-840ce824d693](http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Intervenci%C3%B3n_en_justicia_restaurativa_DP-24_web_126200539.pdf/323bebe7-cbfa-45d8-9cef-840ce824d693), pág. 13.

los “*encuentros indirectos, círculos de diálogo o reparación a la comunidad, entre otros*”. Asimismo, en el Documento Penitenciario núm. 24, relativo a la intervención en justicia restaurativa, se estipula la participación de la comunidad o del entorno más cercano a la víctima que, a nuestro parecer, sería identificable con las víctimas no vinculadas y víctimas indirectas.

Es aquí, donde reside uno de los mayores problemas de la iniciativa. Nótese que uno de los objetivos esenciales del Programa es el pedir perdón a la víctima y el arrepentimiento (pág. 486), pero, lo primero que cabe preguntarse es cómo se identifica a esa víctima no vinculada, cómo se la selecciona. Estamos en un ámbito delincencial complejo donde las víctimas son de carácter colectivo o difuso, ¿cómo individualizarlas para trasladarles ese perdón o mostrarles un arrepentimiento por el ilícito cometido? O, si se quiere, qué sujetos deberían intervenir en ese proceso de Justicia Restaurativa, ¿quiénes serían sus portavoces?, ¿de qué legitimidad dispondrían para comprometerse a determinadas fórmulas de restauración?, ¿podría asumir esa condición las asociaciones o las personas jurídicas que ostentaran la acusación particular colectiva o la acusación popular?, ¿o qué ocurriría cuando un sector de perjudicados no admitiera la representación de esas organizaciones en el momento del encuentro restaurativo? Se trata de interrogantes con una dimensión considerable que parece que todavía no están resueltas y sobre las que, a la vez, gravita el propio Programa.

En definitiva, la propuesta de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias es novedosa, muy avanzada, pionera en su ámbito que, necesariamente, ha de valorarse satisfactoriamente aunque, a la vez, necesita de un mayor desarrollo en la fase destinada a la Justicia Restaurativa (págs. 485-489) ya que si bien amplía de forma muy importante las prácticas restaurativas, además de dejar abiertas las vías que podrían utilizarse (“entre otros”), parece imprescindible

desarrollar los mecanismos de selección, la forma de participación y las funciones atribuidas a las víctimas no vinculadas.

#### 4. Conclusiones

1. El marco normativo internacional en el ámbito de la JR ha pasado por distintos estadios, que han oscilado desde un criterio restringido en el que se otorgaba un papel preeminente a la víctima del delito, como sujeto interviniente en el proceso restaurativo, a otros, como la Recomendación CM/Rec (2018)8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa, en los que se diversifica la participación de los sujetos interesados, extendiéndose además de a la víctima y al ofensor, a otras partes afectadas y la comunidad en general.

2. En esa misma línea de consideraciones, los procesos de JR en el ámbito de los delitos socioeconómicos, las víctimas no siempre son sujetos identificables; es más, es posible añadir otros actores al proceso restaurativo distintos al infractor y a la víctima. Por ello, basado en experiencias internacionales, recientemente se propone la opción de otros mecanismos como el “*conferencing*” en los que no es preceptivo incluir a las víctimas directas, sino que tienen cabida distintos actores sociales. Con ello se permite la participación de otras personas del entorno cercano de la víctima, además de miembros de la comunidad con capacidad para contribuir a la solución del conflicto.

3. La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, establece un concepto de víctima que se circunscribe a los delitos contra bienes jurídicos individuales (art. 2 EVD). Previsión que, con ese marco normativo, hace inviable la articulación de acciones colectivas para la defensa de los derechos de las víctimas en los delitos socioeconómicos.

4. La expansión del Derecho penal incrementa de forma exponencial en los últimos años la incriminación de

delitos donde el objeto tutelado, el interés o bien jurídico es de naturaleza supraindividual, lo cual tiene una especial incidencia en los delitos de índole socioeconómico, con la particularidad de que los mecanismos procesales previstos para su tutela no disponen de las mismas prerrogativas que los articulados para la tutela de intereses individuales.

5. La acusación particular no dispone de legitimidad procesal para iniciar la acción penal por la comisión de un delito que afecte a intereses supraindividuales, ya que la Doctrina y la Jurisprudencia se ha pronunciado de forma reiterada negándole tal facultad a la acusación particular al tratarse de ilícitos que no afectan a intereses personales.

6. La legitimación para el ejercicio de la acción popular se atribuye a quien no es ofendido o perjudicado por el delito. En efecto, la acción popular está prevista para aquellos sujetos que no ostentan la condición de ofendido o perjudicado por los hechos constitutivos de delito, por lo que no sería la vía adecuada para ostentar la legitimidad procesal en esta clase de delitos.

7. Por el contrario, para la defensa colectiva de intereses de carácter material (cuyo fundamento es el arts. 7.3 LOPJ), deberá existir un vínculo entre el ámbito de la organización que los asuma y el bien jurídico que se pretende lesionado, de manera que la defensa de intereses colectivos en el proceso penal ha de abordarse de una forma cualitativamente distinta a la de la acusación sostenida por un no ofendido. En suma, cuando nos encontramos ante un comportamiento que lesiona intereses colectivos, la acción penal ejercida por las organizaciones constituidas para su defensa debe encuadrarse en el art. 7.3 LOPJ al existir un interés de esas corporaciones, asociaciones y grupos para que se cumpla la legalidad.

8. El Anteproyecto de LECrim. de 2020, no sólo no clarifica la situación procesal para la defensa de los intereses colectivos, sino que la empeora notablemente puesto que el

art. 100 del Anteproyecto estipula que cuando la infracción atente contra esos intereses, no se reconocerá la condición de víctima a ninguna persona o ente, público o privado, a pesar de que la mantiene para las Administraciones públicas, para ejercer la acción civil y penal, cuando hubieren sufrido un perjuicio patrimonial. Pareciera, entonces, que la vía idónea para ejercer la acción penal por la comisión de esa clase de delitos, esto es, los que afecten a intereses públicos o colectivos sería la acción popular; no obstante, no es así ya que el Anteproyecto, al perfilar el ámbito objetivo de la acción popular, es decir, qué clases de delitos son los que admitirían esa postulación, prácticamente excluye en su totalidad a los delitos socioeconómicos (art. 122 Anteproyecto LECrim. 2020).

9. La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, recientemente ha puesto en marcha el Programa de intervención en Delitos Económicos, PIDECO. Opción muy interesante dado que los datos de la población reclusa por esta tipología delictiva, en octubre de 2020, representan el 5,6% de los internos en centros penitenciarios cumpliendo condena en España. Programa en el que se prevé la participación de la comunidad o del entorno más cercano a la víctima que, a nuestro parecer, sería identificable con las víctimas no vinculadas y víctimas indirectas.

10. Sin embargo, es aquí donde reside uno de los mayores problemas de la iniciativa. Así, uno de los objetivos esenciales del Programa es el pedir perdón a la víctima y el arrepentimiento del infractor; pero, lo primero que cabe preguntarse es cómo se identifica a esa víctima no vinculada, cómo se la selecciona. Se trata de un ámbito delincencial complejo donde las víctimas son de carácter colectivo o difuso, entonces, ¿cómo individualizarlas para trasladarles ese perdón o mostrarles un arrepentimiento por el ilícito cometido? O, si se quiere, qué sujetos deberían intervenir en ese proceso de Justicia Restaurativa, ¿quiénes serían sus portavoces?, ¿de qué legitimidad dispondrían para asumir fórmulas

de restauración?, ¿podría asumir esa condición las asociaciones o las personas jurídicas que ostentaran la acusación particular colectiva o la acusación popular?, ¿o qué ocurriría cuando un sector de perjudicados no admitiera la representación de esas organizaciones en el momento del encuentro restaurativo? Se trata de interrogantes con una dimensión considerable que parece que todavía no están resueltas y sobre las que, a la vez, gravita el mismo Programa.

### **Bibliografía**

- AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, M., “Algunas precisiones entorno a los intereses supra individuales (colectivos y difusos), en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, núm.1, 2006.
- AAVV, *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica*, (GARCÍA-ARÁN, M, directora), Valencia, 2021.
- BAUCELLS LLADOS, J., “Delincuentes económicos y justicia restaurativa”, en *Revista General de Derecho penal*, núm. 34, 2020.
- BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho procesal penal*, 7ª ed., Pamplona, 2019.
- CARBALLO PIÑEIRO, L., *Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial. Problemas de recepción y trasplante de las class actions en Europa*, Santiago de Compostela, 2009.
- CARRASCO ANDRINO, M. M., “Víctima, sujeto pasivo y perjudicado por el delito”, en *Revista La Ley*, núm. 3274/2019.
- CATALINA BENABENTE, M. A., “Algunas consideraciones respecto al ejercicio de la acusación particular y popular en los procesos por terrorismo”, en *Hacia un sistema penal orientado a las víctimas. El estatuto penal, procesal y asistencial de las víctimas del terrorismo en España* (VÁZQUEZ PORTOMEÑE, F.-GUINARTE CABADA, G., directores), Valencia, 2013.

- DE LUIS GARCÍA, E., “Tutela de intereses colectivos y difusos en el proceso penal”, en *Indret*, 4/2018.
- FERREIRO BAHAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, Madrid, 2005.
- FERREIRO BAHAMONDE, X., “¿Hacia dónde camina la acción popular”, en *Revista Derecho y proceso penal* ?, núm. 28, 2012.
- GIANNINI, M. S., *Diritto Amministrativo*, 2ª ed., Milano, 1988.
- GIMÉNEZ GARCÍA, J., “Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Eguzkilo*, núm. 23, 2009.
- GIMENO SENDRA, V., *La querrela*, Barcelona, 1977.
- GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal penal*, 3ª ed., Madrid, 2019.
- GIMENO SENDRA, V., “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos BOTÍN y ATUTXA”, en *Diario La Ley*, núm. 6970, Sección Doctrina, 18 de junio 2008.
- GARCÍA ARÁN, M., “Instrumentos para la justicia restaurativa y su aplicación para la delincuencia económica”, en *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica*, (GARCÍA-ARÁN, M, directora, Valencia, 2021.
- GUARDIOLA LAGO, M. J. (Dir.) ¿Es el conferencing una herramienta útil para los programas de mediación en el ámbito penal del Departamento de Justicia”, *Ajuts a la Investigació, Centre d'estudis jurídics i Formació Especialitzada*, Departament de Justicia, Generalitat de Catalunya, 2011, págs.37 y ss, [https://www.recercat.cat/bitstream/handle/2072/200097/conferencing\\_cast.pdf?sequence=1](https://www.recercat.cat/bitstream/handle/2072/200097/conferencing_cast.pdf?sequence=1)
- GUARDIOLA, M. J.-ALBERTÍ, M.-CASADO, C.-SUSANNE, G., “Conferencing: origen, transferencia y adaptación”, en *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones* (TAMARIT SUMALLA, J, Coordinador), Granada, 2012.

- GUARDIOLA LAGO, M. J., “¿Es posible la justicia restaurativa en los delitos de cuello blanco?”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XL, 2020. <https://doi.org/10.15304/epc.40.6695>
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., *La tutela jurisdiccional de los intereses supra-individuales: colectivos y difusos*, Pamplona, 1999.
- HINOJOSA SEGOVIA, R., “El régimen jurídico de la víctima en el proceso penal español, en *Revista Foro*, vol. 21, núm. 1, 2018.
- MARTÍN RÍOS, M. P. *Víctima y justicia penal (Reparación, intervención y protección de la víctima en el proceso penal)*, Barcelona, 2012.
- MARTÍNEZ RUÍZ, J., *La reparación del perjuicio como comportamiento post delictivo positivo como instrumento de política criminal*, Madrid, 2017.
- MONTESDEOCA RODRÍGUEZ, D., “Contribuciones de la justicia restaurativa a la reparación del daño y a la satisfacción de necesidades de las víctimas de delitos”, en *La Ley Digital*, núm. 2389, 2021.
- OROMÍ I VALL-LLOVERA, S., *El ejercicio de la acción popular*, Barcelona, 2003.
- PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*, Granada, 1998.
- PÉREZ RIVAS, N., *Los derechos de la víctima en el sistema penal español*, Valencia, 2017.
- PÉREZ TREMP, P., *El recurso de amparo, 2ª ed.*, Valencia, 2015.
- PLANCHADELL GARGALLO, A., “La consecución de la tutela judicial efectiva en la litigación colectiva”, en *Indret*, 4/2015.
- PLANCHADELL GARGALLO, A., “Las víctimas en los delitos de corrupción” (Panorama desde las perspectivas alemana y española), en *Estudios penales y criminológicos*, Vol. XXXVI, 2016.
- QUINTERO OLIVARES, G., “La acción popular, presente pasado y futuro de una institución controvertida”, en *Revista Derecho y proceso penal*, núm. 37, 2015.

- RODRÍGUEZ PUERTA, M. J., "El derecho de las víctimas colectivas a participar en encuentros restaurativos. Un análisis a partir de algunos delitos económicos", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 22, 2020.
- SGUBI, F., "Tutela penale di <interessi difussi>", en *La Questione Criminale*, año I, núm. 3, 1975.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, R., "El ejercicio de la acción popular a tenor de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo" en *Revista jurídica de los Derechos Sociales, Lex Social*, Vol. 6, 2016.
- SANZ HERMIDA, A. M., *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*, Madrid, 2009.
- SERRANO MASIP, M., "Los derechos de participación en el proceso penal", en *El estatuto de las víctimas de los delitos. Comentarios a la Ley 4/2015* (TAMARIT SUMALLA, J. M., Coord.), Valencia 2015.
- SILVA SÁNCHEZ, J., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, 1999.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., *La víctima en el Derecho penal*, Pamplona, 1998.
- TAMARIT SUMALLA, J. M. "La justicia restaurativa: concepto, principios, investigación y marco teórico", en *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones* (TAMARIT SUMALLA, J., Coordinador), Granada, 2012.
- TAMARIT SUMALLA, J. M. La articulación de la justicia restaurativa con el marco de justicia penal", en *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones* (TAMARIT SUMALLA, J., Coordinador), Granada, 2012.
- VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F.-GUINARTE CABADA, G., CATALINA BENABENTE, M. A., *Hacia un sistema penal orientado a las víctimas. El estatuto penal, procesal y asistencial de las víctimas del terrorismo en España*, Valencia, 2013.

VECINA CIFUENTES, J.-VICENTE BALLESTERO, T.,  
“Las manifestaciones del principio de oportunidad en  
el proceso penal español”, en *Revista Derecho y Socie-  
dad*, núm. 50, 2018.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La protección de las víc-  
timas en el proceso penal: consideraciones generales e  
instrumentos de protección”, en *El estatuto de las víc-  
timas de los delitos. Comentarios a la Ley 4/2015 (TA-  
MARIT SUMALLA, J.M., Coord.)*, Valencia, 2015.