

**Sección nº 23 de la Audiencia Provincial de Madrid**

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 9 - 28035

Teléfono: 914934646,914934645

Fax: 914934639

GRUPO 7

37051030

N.I.G.: 28.079.00.1-2015/0022766



(01) 30403320464

**Recurso de Apelación 1258/2015**

**Origen:**Juzgado de Instrucción nº 31 de Madrid

Diligencias Previas Proc. Abreviado 2310/2015

**Apelante: ADADE**

**Procurador D./Dña. ROBERTO PRIMITIVO GRANIZO PALOMEQUE**

**Letrado D./Dña. JOSEFA GARCIA LORENTE**

**Apelado: D./Dña. RODRIGO RATO FIGAREDO, D./Dña. DOMINGO PLAZAS RUIZ y D./Dña. MINISTERIO FISCAL**

**Procurador D./Dña. VICTORIO VENTURINI MEDINA y Procurador D./Dña. RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA**

**Letrado D./Dña. MARIA MASSO MOREU y Letrado D./Dña. MAR DE PEDRAZA FERNANDEZ**

**AUTO Nº 821/15**

**MAGISTRADOS SRES.**

**Dª. MARÍA RIERA OCARIZ**

**D. CELSO RODRIGUEZ PADRON**

**D. JUSTO RODRÍGUEZ CASTRO**

En Madrid a 22 de septiembre de dos mil quince.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Sr. Magistrado-Juez, del Juzgado Instrucción nº 31 de Madrid, en las DPA 2310/15, se dictó resolución en fecha 26.05.15.

**SEGUNDO.-** Notificada la resolución, se interpuso contra ella recurso de apelación, por la representación procesal de ADADE, el cual fue admitido y una vez evacuado el preceptivo trámite de alegaciones, se elevaron las actuaciones ante la Audiencia Provincial.

**TERCERO.-** Una vez recibidas las actuaciones en esta Sección 23<sup>a</sup> y formado el rollo RPL 1258/15, se señaló día para la deliberación que se celebró el día 21.09.2015.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. María Riera Ocariz.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La Asociación de Abogados Demócratas por Europa (ADADE) recurre el auto en el que el Juzgado de Instrucción denegó la personación como acusación popular de la entidad apelante en la presente causa, que ya había sido incoada con motivo de una denuncia de la Fiscalía Provincial de Madrid.

El derecho de acceso a la jurisdicción es una de las vertientes del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. La STC 67/2.011 recuerda el criterio marcado por el TC en esta materia: *Este Tribunal tiene declarado que «entre los derechos e intereses legítimos para los que se tiene el derecho a recabar la tutela judicial efectiva, figura el derecho a ejercitar la acción pública consagrado en el art. 125 CE (SSTC [62/1983 \(LA LEY 186-TC/1983\)](#), [147/1985 \(LA LEY 489-TC/1986\)](#) y [40/1994 \(LA LEY 2494-TC/1994\)](#)). Por ello, el rechazo de la acción basado en una interpretación errónea o arbitraria de las condiciones establecidas para su ejercicio comportaría la vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 CE . Ahora bien, también hemos declarado que ni el art. 125 CE ni el art. 24.1 CE imponen el establecimiento de la **acción popular** en todo tipo de procesos (SSTC [64/1999, de 26 de abril \(LA LEY 5838/1999\)](#), FJ 5; [81/1999, de 10 de mayo \(LA LEY 6194/1999\)](#), FJ 2; [280/2000, de 27 de noviembre \(LA LEY 11983/2000\)](#), FJ 3), sino que ésta es una decisión que corresponde al legislador, de modo que si la ley establece la **acción popular** en un determinado proceso, como la Ley de enjuiciamiento criminal hace para el proceso penal, la interpretación restrictiva que los órganos judiciales realicen sobre las condiciones de su ejercicio resultará lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión si no*

*respeta el principio pro actione que rige en el ámbito del derecho de acceso a la jurisdicción «para resolver, precisamente, los problemas del enjuiciamiento que puedan recibir las normas obstaculizadoras o impeditivas del acceso a la jurisdicción» (por todas STC [280/2000, de 27 de noviembre \(LA LEY 11983/2000\)](#), FJ 3).*

El TC ha expresado de forma clara en numerosas ocasiones que la configuración del ejercicio de la acusación particular en el proceso penal es una cuestión de legalidad ordinaria. La regulación de la acusación popular en la LECr es realmente parca, pues ninguna de las numerosas cuestiones que puede plantear la personación y actuación de esta parte en el proceso penal encuentra una respuesta en el derecho positivo. A través de elaboraciones jurisprudenciales se han ido estableciendo una serie de criterios sumamente útiles y necesarios, como son los siguientes:

1º- La acción pública penal pertenece en exclusiva al Ministerio Fiscal, ninguna administración puede arrogarse una acción pública penal con la excusa de su posible conexión con alguna de sus competencias. La **acción popular**, es una concesión a la participación del pueblo en la Justicia; no a la participación de más poderes en la Justicia (En este sentido STS 149/2.013 y ATA de 13-3-2.007).

2º- El TC ha matizado el anterior postulado afirmando que si existe previamente una ley autonómica o del Estado que habilita la personación en ese tipo de procesos de los entes jurídico-públicos, los tribunales de la jurisdicción ordinaria no pueden fiscalizar la oportunidad o constitucionalidad de esa norma, pues *«es el legislador quien tiene la competencia para configurar los mecanismos procesales de acceso a la jurisdicción entre los cuales en los procesos penales se cuenta con el de la acción popular. Y como señalamos en la STC [175/2001, de 26 de julio \(LA LEY 6075/2001\)](#), el contenido limitado del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión para las entidades públicas no opera frente al legislador.»* (FJ 5). (STC 67/2.011 FJ2).

3º- La STS 1.045/2.007, partiendo del principio de que la regulación del ejercicio de la acusación popular es materia de legalidad ordinaria, afirma que *“el legislador está constitucionalmente habilitado para determinar en qué procesos puede ser ejercida, sin estar obligado, por lo tanto, a reconocerla en todas las especies de procesos, y a establecer la forma del ejercicio allí donde la acción popular sea legitimada.”* Por ello realiza una interpretación del art.782-1 y 2 de la LECr para concluir que el juicio oral no puede ser abierto únicamente a instancia de la acusación popular.

4º- Por último, la STS 54/2.008, con cuatro votos particulares, matiza la anterior en el sentido de que en los procesos seguidos por delitos que, por definición, carecen de un perjudicado concreto que pueda ejercer la acusación particular *el Fiscal no puede monopolizar el ejercicio de la acción pública que nace de la comisión de aquel delito. De ahí la importancia de que, en relación con esa clase de delitos, la acción popular no conozca, en el juicio de acusación, restricciones que no encuentran respaldo en ningún precepto legal.*

**SEGUNDO:** El examen de la cuestión planteada en el recurso a la luz de los anteriores principios conduce a la estimación de la pretensión formulada por la entidad apelante.

El auto apelado analiza el interés que puede tener ADADE en la personación en esta causa, considerando que se trata de un interés difuso, que puede consistir en el restablecimiento del ordenamiento jurídico quebrantado, pero que parte de un desconocimiento total del objeto de la investigación, que tan solo conoce a través de lo publicado por los medios de comunicación, entre otros motivos porque se ha declarado el secreto de las actuaciones.

Este argumento no es suficiente para denegar la personación de la asociación, una persona jurídica de derecho privado, no afectada por el criterio jurisprudencial que limita el ejercicio de la acusación popular a los entes y organismos públicos. La apelante ha aportado sus estatutos de 22-10-1.987 y en su art.2º se definen los fines de la asociación y, aunque el ejercicio de la acusación popular en procesos penales no está previsto de forma expresa, tampoco se aprecia una incompatibilidad entre esos fines y la actuación de la asociación como acusación popular; no existe una discordancia absoluta o una completa falta de conexión entre sus fines y su personación como acusación popular, no se aprecia tampoco un conflicto de intereses entre sus objetivos y su actuación como acusación popular en la causa, lo que, en opinión de esta sala, permitiría denegar su pretensión con apoyo en lo dispuesto en el art.11-2 de la LOPJ: *Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.*

En consecuencia hay que concluir que este motivo contenido en el auto apelado constituye una limitación al ejercicio de la acusación popular no amparado por la norma.

Por otro lado en este momento se trata de decidir sobre la personación de una parte como acusación popular, esto es, se trata de decidir su incorporación al proceso y en este momento inicial no resulta de interés la discusión sobre la naturaleza del delito contra la Hacienda pública, que es el objeto de la causa, como delito que genera un perjuicio para una persona física o jurídica, privada o pública, que puede personarse como acusación particular, pues en ninguno de estos supuestos está excluida a priori la personación de esa parte. Tal discusión adquiere su relevancia a la hora de decidir la apertura del juicio oral, en virtud de lo dispuesto en el art.782 de la LECr, según la interpretación efectuada en las STS 1.045/2.007 y 54/2.008, como antes hemos visto.

Otro argumento contenido en el auto apelado es el efecto pernicioso que produce en las causas las personaciones múltiples, con las consecuencias derivadas de esa sobreabundancia, como es la lentitud, complicación innecesaria y ralentización de los procedimientos, en palabras de la STS 149/2.013 “la hipertrofia acusatoria” tiene su importancia. *No sólo porque puede afectar al derecho de defensa, sino porque puede convertir el proceso en aún más lento y crear una pluralidad de acusaciones públicas que, en cuanto no son ofendidas por el delito, no pueden tener en el proceso penal un interés diferente al representado por el Ministerio Fiscal.*

No le falta razón al instructor cuando se refiere a estos efectos perjudiciales que se producen con más frecuencia de la deseada, ahora bien, en estos supuestos en que concurren varias acusaciones populares, además de la posibilidad de rechazar la personación en aplicación del art.11-2 de la LOPJ en casos de manifiesto abuso de derecho, también se puede aplicar la norma contenida en el art.113 de la LECr, al disponer que siempre que sean dos o más las personas por quienes se utilicen las acciones derivadas de un delito o falta lo verificarán en un solo proceso y, si fuere posible, bajo una misma dirección y representación, a juicio del Tribunal. De este modo la innecesaria complicación derivada de la personación de múltiples acusaciones puede ser correctamente solucionada.

**TERCERO:** La asociación apelante había interesado la personación como acusación popular en la causa sin necesidad de prestación de fianza, dado que el procedimiento había sido ya iniciado. Este hecho puede hacer innecesario el requisito relativo a la presentación de querrela, pero no así en lo referente a la prestación de fianza, que sigue siendo requisito necesario para la personación dado el mandato contenido en el art. 280 LECrm. "el particular

querellante prestará fianza de la clase y en la cuantía que fijare el Juez o Tribunal para responder de las resultas del juicio" y no estar exento conforme al artículo siguiente del mismo texto legal. Su fijación se puede hacer en cualquier momento de la tramitación de la causa tratándose de un defecto subsanable que, aún en el caso de olvido de Instructor durante la fase de instrucción, puede ser solicitada por el órgano jurisdiccional del enjuiciamiento. En consecuencia, hasta que no fija y se presta la fianza no se han cumplido los requisitos para ser parte, y por lo tanto la acusación popular no puede intervenir en las diligencias que pudieran practicarse en ese periodo de tiempo. Una vez prestada la fianza pueden actuar como a su derecho convenga (en este sentido auto de 2-6-2.015, Pte. Sr. Soriano y auto de 28-4-2.015, Pte. Sr. Monterde).

**CUARTO:** De acuerdo con el art.240 de la LECr no se hace imposición de costas en esta segunda instancia.

#### **LA SALA ACUERDA**

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque en nombre de Asociación de Abogados Demócratas por Europa contra el auto de 26-5-2.015 que denegaba su personación como acusación popular dictado por el Jdo. de Instrucción 31 de Madrid en diligencias previas 2.310/2.015, el cual se deja sin efecto, acordando en su lugar haber lugar a la personación como acusación popular de la asociación apelante en la presente causa, una vez que preste la fianza que el instructor señale y sin retroacción de actuaciones.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia a los fines oportunos.

Así por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. que lo encabezan.

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe. Madrid 30.09.15.  
Repito fe.