

Procedimiento abreviado núm. 53/1992 del
Juzgado Central de Instrucción núm. 3.
Rollo de Sala núm. 4/2006.

AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL.
SEC. PRIMERA.

Ilmo. Sr. Don Javier Gómez Bermúdez (ponente).
Ilma. Sra. Doña Manuela Fernández Prado.
Ilma. Sra. Doña Clara Bayarri García.

AUTO.-

En Madrid a 20 de diciembre de 2006.

ANTECEDENTES DE HECHO.

1. En auto de 30 de octubre de 2006 se señaló la audiencia del día 23 de noviembre para el planteamiento de las cuestiones previas en el procedimiento abreviado arriba reseñado.

Llegado el día y estando constituido el tribunal en audiencia pública, comparecieron todas las partes personadas, abriéndose, a instancias del Ministerio Fiscal, un turno de intervenciones para exponer las cuestiones a que se refiere el art. 786.2 LECr. prolongándose la sesión al día 24 de noviembre en la que, tras un turno de contestación a las cuestiones planteadas por las demás partes, se suspendió la vista para deliberación y dictado de esta resolución.

Es ponente el Ilmo. Sr. Gómez Bermúdez.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

1. El Ministerio Fiscal interesó el sobreseimiento libre de la causa por inexistencia de acusación y ausencia de principio acusatorio. Como sustento de su pretensión invocó la vulneración del derecho a un juicio justo, a un proceso con todas las garantías del art. 24 de la Constitución Española y del principio de legalidad del art. 9 de la norma fundamental por cuanto la apertura del juicio oral sólo a petición de la acusación popular no es conforme con el art. 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La totalidad de las defensas plantearon idéntica pretensión a la del Ministerio Fiscal, oponiéndose a ella la acusación popular constituida por la Asociación para la Defensa de Inversores y Clientes y, en intervención adhesiva, la Federación de Partidos Políticos Iniciativa per Catalunya-Verdes.

Procede examinar y resolver esta primera cuestión, pues su estimación, que anticipamos ya, hace innecesario el examen de las demás.

2. Como es sabido, el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, *según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan* -art. 117.3 CE-.

En consecuencia, como atinadamente expuso el Ministerio Fiscal, ha de recordarse que es el legislador el que establece las reglas a través de las cuales se actúa la potestad jurisdiccional; es la ley emanada del poder legítimamente constituido la que determina las reglas de juego, las reglas del proceso a las que están sometidas -sujetas- tanto las partes como el propio juez.

2.1. Para la resolución de la cuestión planteada hemos de partir del auto de transformación a procedimiento abreviado de fecha 27 de junio de 2002 dictado por el instructor.

Esto supone que el Juez entendió que había concluido la instrucción y que existían elementos bastantes para estimar que uno o varios hechos revisten los caracteres de delito y hay persona o personas presuntamente responsables criminalmente de los mismos, personas a las que se podían imputar los mismos, pues dicho auto es el resultado del ejercicio por el instructor del juicio valorativo provisional que le impone el art. 779.1, 4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -anterior 789.5 LECr-, juicio de valor del que discreparon, ya entonces, las partes a excepción de la acusación popular, discrepancia resuelta por el tribunal de apelación de la Sala de lo Penal por vía de recurso en favor de la tesis de la instructora –auto de 23.06.2003-, lo que determinó que se la causa prosiguiera su tramitación.

Hasta ese momento procesal ninguna objeción cabe hacer a las decisiones adoptadas por el juzgado, ni las partes plantean duda interpretativa de tipo alguno sobre los preceptos procesales correspondientes.

Es a continuación cuando se suscita la controversia interpretativa que ahora vuelve a plantearse, debiendo destacarse que en el ínterin entre el dictado del auto de acomodación a las normas del procedimiento abreviado -auto de 23 de junio de 2002- y el trámite siguiente se produce la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 28 de octubre de 2002 y que, conforme a su disposición final tercera, entró en vigor el 28 de abril de 2003; esto es, la actual regulación entra en vigor antes de que se dictara por la Sección Segunda el auto resolutorio de los recursos contra el auto de 27 de junio de 2002, antes de que por providencia de 27 de mayo de 2004 el Juzgado diese traslado a las partes acusadoras para que solicitaran la apertura de juicio oral o el sobreseimiento -art. 780 LECr- y mucho antes de que el 6 de octubre de 2004 dictara el Juzgado auto de apertura a juicio oral sólo a instancias de la acusación popular -f. 24.870 del procedimiento-.

Por lo tanto, la legislación aplicable a los trámites ulteriores es la contenida en su actual redacción por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, conforme a la máxima *"tempus regit actum"*.

2.2. La ley ordena que, acordada la continuación del procedimiento por los trámites del abreviado, el juez de traslado de las diligencias previas a todas la partes para que estas soliciten la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias, según dispone el art. 780.1 LECr.

Por lo tanto, dictado el llamado "auto de procedimiento abreviado" el Ministerio Fiscal y *"las acusaciones personadas"* (literal, art. 780.1 LECr), -todas las acusaciones, sin distinción de clase, sean públicas, particulares, populares o privadas- deben manifestar si sostienen la pretensión penal presentando su escrito de acusación e interesando la apertura de juicio oral o si, por el contrario, solicitan el archivo de la causa.

2.3. Hasta aquí la ley no distingue entre una clase u otra de acusaciones, como se extrae del sentido propio de sus palabras, primer criterio de interpretación conforme al art. 3.1 del Código Civil.

Así, en todos los artículos reguladores de este procedimiento hasta llegar a la preparación del juicio oral la ley se ha referido a las acusaciones como comprendidas en la expresión "partes personadas", citando siempre expresa y separadamente al Ministerio Fiscal y al imputado cuando el trámite requiere enfatizar la necesidad de su intervención.

Veamos:

- Art. 759, 1ª *"...tras oír al Fiscal y a las partes personadas"*.
- 759, 2ª *"...oído el Ministerio Fiscal"*, y *"dará vista ...al Ministerio Fiscal y a las partes personadas"*.
- 759, 3ª *"oído el Ministerio Fiscal y las partes personadas"*.
- 760 *"se le hará saber...al Ministerio Fiscal, al imputado y a las partes personadas"*.

- 762 "*cuantas sean las otras partes y el Fiscal*".
- 765.1. "*previa audiencia del Fiscal*".
- 766.3. "*se dará traslado a las demás partes personadas*"
- 766.4. "*antes de dar traslado a las demás partes personadas*".
- 767 "*el Ministerio Fiscal*" , sin cita de ninguna otra parte.
- 769 a 774, múltiples referencia sólo y exclusivamente al "*Ministerio Fiscal*" sin cita de ninguna otra parte, aunque sí se refiere al perjudicado u ofendido, no como parte procesal.
- 777 "*dando cuenta al Ministerio Fiscal*".
- 779.1, 3ª "*se dará traslado de lo actuado al Fiscal de Menores*"
- 779.1, 5ª "*mandará convocar inmediatamente al Ministerio Fiscal y a las partes personadas*"
- 779.2 "*si no hubiere miembro del Ministerio Fiscal constituido...*"

Por lo tanto, como acabamos de exponer, el legislador nombra, de un lado, al Ministerio Fiscal y de otro a las "partes personadas".

Es en el trámite de preparación del juicio oral cuando el legislador introduce por primera vez las expresión "*acusaciones personadas*" que, naturalmente, comprende todas las partes que ejercen la acción penal a excepción del Ministerio Fiscal, que no requiere de personación en la causa al ser parte necesaria en todo proceso penal por delito público o semipúblico.

En efecto, el art. 780 dice: "*Si el Juez de Instrucción acordare que debe seguirse el trámite establecido en este capítulo, en la misma resolución ordenará que se dé traslado de las diligencias previas, originales o mediante fotocopia, al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas, para que, en el plazo común de diez días, soliciten la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias*" y el art. 781.2 se refiere sucesivamente a "*El Ministerio Fiscal...y las acusaciones personadas*" y sólo al "*Ministerio Fiscal...*"

Especial relevancia tiene la redacción del art. 780.2, segundo párrafo, referido a la práctica de diligencias complementarias, cuando establece que el Juez decidirá lo que proceda cuando tal solicitud sea formulada por *"la acusación o acusaciones personadas"*, pues denota que el legislador es consciente cuando redacta la ley de que puede haber más de una acusación no pública, dando sentido así al distingo o selección posterior.

Llegamos así al precepto que constituye la clave del arco para resolver la cuestión planteada, el art. 782 LECR, donde se cita por primera vez al *"acusador particular"* que, como veremos, no es otro que el perjudicado u ofendido por el delito cuando se constituye en parte procesal.

Dice así el art. 782 LECR:

***"Si el Ministerio Fiscal y el acusador particular** solicitaren el sobreseimiento de la causa (...) lo acordará el Juez".*

Esta prolija relación demuestra cómo el legislador, a lo largo de la regulación del procedimiento, cuando quiere distinguir distingue, refiriéndose a todas las partes personadas -incluido el imputado-, sólo a las partes acusadoras -ya sean particulares o populares- o, dentro de estas, a la acusación o acusaciones personadas o sólo a la acusación particular, además de al Ministerio Fiscal, al que siempre cita por su nombre.

Es decir, el legislador usa el lenguaje con propiedad y usa la expresión *"partes personadas"* para referirse a todas ellas, activas y pasivas -sin distinción de clases-, comprendiendo por tanto en dicha expresión al imputado, responsables civiles en su caso y a las acusaciones particular y popular; usa *"acusaciones personadas"* cuando se refiere a la acusación particular y popular si las hubiera, pues el Ministerio Fiscal, como parte necesaria en el proceso por delitos públicos y semipúblicos no necesita de personación alguna; y usa la de *"acusador particular"* cuando se refiere al perjudicado u ofendido por el delito que ha mostrado su voluntad de ejercer la acción penal personándose en las actuaciones.

2.4. En la redacción anterior a la introducción del procedimiento abreviado, en el antiguo procedimiento de urgencia, podía discutirse con mayor o menor éxito que la interpretación correcta es la que sostiene hoy el tribunal, pues en el art. 790, en la redacción vigente desde el 1 de mayo de 1967 hasta el 28 de febrero de 1989, se mencionaba expresamente y de forma separada al querellante y al perjudicado que se hubiesen personado en las actuaciones para, luego, referirse solamente, de forma impropia, al acusador particular.

Sin embargo, desde la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre que introdujo el procedimiento abreviado, el legislador ha mantenido las mismas expresiones antes expuestas, habiéndose producido sólo una novedad: La introducción por la Ley 38/2002, de 24 de octubre de la búsqueda del acusador particular en el art. 782.2 LECR.

Dicho artículo dice:

"Si el Ministerio Fiscal solicitare el sobreseimiento de la causa y no se hubiere personado en la misma acusador particular dispuesto a sostener la acusación, antes de acordar el sobreseimiento el Juez de Instrucción:

a) Podrá acordar que se haga saber la pretensión del Ministerio Fiscal a los directamente ofendidos o perjudicados conocidos, no personados (...)"

Esta nueva redacción despeja, a juicio del tribunal, las dudas que pudieran existir bajo la antigua regulación, pues tanto de la interpretación gramatical, cuanto de la lógica, contextual e histórico legislativa, se colige que hoy por hoy el legislador cuando se refiere a la ausencia de acusación particular dispuesta a sostener la acusación, está usando esa categoría jurídico procesal en sentido estricto y propio, como los directamente ofendidos o perjudicados personados.

Así lo confirma la exposición de motivos de la Ley 38/2002 al decir en su apartado III, segundo párrafo, que *"las reformas que se introducen en el procedimiento abreviado son de muchos tipos. En unos casos, se trata de modificaciones meramente sistemáticas o de redacción, como en el caso de que el Ministerio Fiscal solicite el sobreseimiento y no estuviesen personados*

los ofendidos por el delito como perjudicados ejercientes de la acusación particular, trasponiéndose, a tal fin, al procedimiento abreviado la previsión, ya existente en el procedimiento ordinario, de hacerse saber la pretensión del Ministerio Fiscal a dichos interesados en el ejercicio de la acción penal."

La explicación es, según el tribunal, clara: si el Ministerio Fiscal solicita el sobreseimiento y no están personados los ofendidos por el delito como ejercientes de la acusación particular, hay que hacerles saber la pretensión, porque sólo puede aperturarse válidamente el juicio oral si lo solicita el Ministerio Fiscal o aquel que tiene un interés particular, en el sentido legal del término. Por el contrario, si sólo pide la apertura una acusación popular y el Ministerio Fiscal ha instado el sobreseimiento, habrá de buscarse al acusador particular pues la petición de aquélla por sí sola no puede dar lugar al dictado del auto de apertura de juicio oral.

Esta es también la conclusión a la que se llega del examen del debate parlamentario.

En el boletín oficial de las Cortes Generales correspondiente al Congreso de los Diputados de fecha 23 de mayo de 2002, aparece la enmienda núm. 133 propuesta por el Grupo Parlamentario Catalán que introdujo en la exposición de motivos de la ley 38/2002 el texto que arriba se ha transcrito. Como justificación de la enmienda se dice:

"La finalidad de la enmienda es la de esclarecer la diferencia, ya reconocida doctrinal y jurisprudencialmente, entre las figuras procesales de acusador particular -como representante del perjudicado por la acción delictiva- y el actor o acusador popular..."

Por lo tanto, no parece discutible que el uso que hace el legislador de la expresión "acusador particular" en el art. 782 LECR lo sea en sentido propio.

Es más, si se entendiera que la expresión "acusación particular" en el procedimiento abreviado incluye también a la constituida por cualquier ciudadano no perjudicado u ofendido directamente por el delito, en el caso de que existiera acusación popular dispuesta a acusar, aunque el Ministerio Fiscal hubiese pedido el sobreseimiento, no procedería la búsqueda del perjudicado u

ofendido para sostener la pretensión acusatoria, lo que es contrario a la ley y a la interpretación literal y auténtica que emana de la exposición de motivos de la ley y del debate parlamentario. Nótese que esta interpretación coloca al acusador popular en un plano de igualdad con el Ministerio Fiscal y por encima de los intereses "particulares" del directamente perjudicado u ofendido por un delito para el que el legislador ha previsto un procedimiento teóricamente ágil y en el que se refuerza el principio acusatorio y el papel del Ministerio Público.

Según esta tesis, cómo en el procedimiento abreviado la apertura de juicio oral es obligada para el juez si la pide una acusación -aunque sea en solitario la popular- esto equivaldría a permitir que cualquier ciudadano no perjudicado u ofendido por el delito pueda, por su sola voluntad, actuar el *ius puniendi*, incluso en contra de los intereses del perjudicado u ofendido por el hecho ilícito y en contra del criterio del Fiscal, promotor de la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (art. 1 EOMF).

2.5. A la misma conclusión se llega del examen de la regulación del "procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos" (Tit. III, del L. IV de la LECR). En especial del art. 800.1, 4 y 5, en los cuales el legislador ordena, primero, "*oír al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que se pronuncien sobre si procede la apertura del juicio oral o el sobreseimiento*" añadiendo de forma clara y terminante que "*en todo caso, si el Ministerio Fiscal y el acusador particular, si lo hubiera, solicitaren el sobreseimiento...*" el juez deberá proceder conforme al art. 782, y si "*el Ministerio Fiscal o la acusación particular solicitaren la apertura del juicio oral...*" deberá acordarla, salvo los supuestos previstos en el art. 783.1 LECR.

A continuación, el legislador regula dos hipótesis distintas: a) Que no se hubiere constituido acusación particular y se haya abierto el juicio oral sólo a instancias del Ministerio Fiscal -art. 800.2 y 3- en cuyo caso éste deberá presentar "*de inmediato su escrito de acusación, o formulará esta oralmente*";

b) Que se hubiere constituido *acusación particular* que hubiere solicitado la apertura del juicio oral, en cuyo caso el Juez de guardia "*emplazará en el acto a aquélla y al Ministerio Fiscal*" para que presenten sus escritos dentro de un plazo improrrogable y no superior a dos días -art. 800.4 LECR-.

Nótese que también en el enjuiciamiento rápido, donde casi todo el procedimiento se desarrolla ante el Juzgado de guardia, el legislador vuelve a detallar las distintas posibilidades de apertura de juicio oral siempre referidas al Ministerio Fiscal y a la acusación particular, usando de forma inequívoca el sustantivo aquélla -con tilde en la ley, para evitar ambigüedades- para referirse, en singular, a la acusación particular.

3. La acusación popular alega en contra de la tesis sostenida que no existe en el procedimiento abreviado excepción expresa al ejercicio de la acción popular constitucionalmente reconocido en el art. 125 CE.

También sostiene que la cuestión fue resuelta en sentido favorable a su postura por la STS de 30 de enero de 2006, que no existen razones para una distinta regulación en el procedimiento ordinario y en el abreviado y que, en nuestro derecho, el Ministerio Fiscal no tiene el monopolio de la acción penal.

En la misma línea el auto de la Sección Segunda de esta Sala de fecha 23 de junio de 2003 que desestimó los recursos contra el auto de procedimiento abreviado, si bien, éste ni vinculaba al Juzgado -como expresamente dice en su razonamiento cuarto, párrafo segundo *in fine*- ni al tribunal.

3.1. El análisis de las objeciones apuntadas exige aclarar una cuestión conceptual:

No se discute el ejercicio de la acción penal, que es pública, sino su extensión y contenido y si, una vez ejercitada, puede actuar en solitario el *ius puniendi* y llenar la exigencia de principio acusatorio.

En segundo lugar, todas las razones a favor de entender que cuando el legislador se refiere al "acusador particular" en el art. 782 LECR está incluyendo en ese concepto tanto al particular, en sentido propio, como al

popular, constituyen una interpretación extensiva de la ley, pues nadie discute -tampoco la acusación popular- que sólo el directamente perjudicado u ofendido por el delito es acusador particular, pudiendo ejercitar la acción civil conjuntamente con la penal, lo que no puede hacer el popular.

Delimitado el ámbito del debate, también debe señalarse que ni el art. 125 CE, ni el 19.1 LOPJ ni el 101 LECR consagran un derecho absoluto de los ciudadanos a ejercer la acción popular:

El precepto constitucional se remite a la ley ordinaria para determinar la forma y procesos penales en los que procede su ejercicio; por su parte, el art. 19 LOPJ establece que *"los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular en los casos y formas establecidos en la ley"* ; y el art. 101 LECR, en idéntico sentido, dice que *"la acción penal es pública. Todos los ciudadanos podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley"*, debiendo remitirnos en cuanto a la forma al art. 270 LECR que exige la interposición de querrela.

3.2. La limitación del ejercicio y/o contenido y/o alcance de la acción popular, es conforme con la Constitución, habiendo limitado el propio Tribunal Constitucional la legitimación de la acusación popular para acudir al recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ex art. 24.1 CE.

Pretender que el art. 125 CE otorga un derecho incondicional al ejercicio de la acción popular es una interpretación incorrecta del art. 125 C.E. porque la expresión que se contiene en tal precepto "... en la forma... que la ley determine..." representa una remisión a la Ley ordinaria e implica que se trata de un derecho de configuración legal; esto es, que se encuentra dentro de las facultades del legislador prever o no prever la acción popular, contemplar esta institución (como la del Jurado) para unos procesos y no para otros, y diseñar unos determinados requisitos o formas para el ejercicio de unas y otras acciones.

La doctrina del Tribunal Constitucional matiza y distingue entre la legitimación constitucional de la acusación particular y popular y el alcance de la protección en amparo del acusador popular.

La sentencia del TC Sala 1ª, S 26-4-1999, nº 79/1999, rec. 1659/1997, BOE 130/1999, de 1 junio 1999. Pte: Garrido Falla, Fernando, con cita de otras muchas, sintetiza la doctrina en la materia. Dice la meritada sentencia:

"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 (...) y que en aquellos supuestos en que no se acredite la existencia de dicho interés, la acción popular ejercitada sólo podría acogerse a la protección del art. 24.1 C.E. en su dimensión material, cuya protección únicamente abarca la genérica proscripción de las resoluciones puramente

arbitrarias o manifiestamente irrazonables o incursas en error patente (STC 148/1994)."

En el caso que examinamos no se aprecia ningún interés legítimo y personal, subjetivo, de la acusación popular.

3.3. En nuestro derecho existen procesos donde esté limitado el ejercicio de la acción popular, e incluso, en algún momento, la particular en cuanto a su alcance, extensión y contenido.

El examen de los distintos procesos penales nos descubre que tanto en el proceso militar cuanto en la jurisdicción de menores está excluida la acción popular sin que expresamente se declare así; esto es, sin necesidad de una excepción expresa al art. 125 CE.

3.3.1. Ley procesal militar

El art. 127 de la Ley Procesal Militar -L.O. 2/1989, de 13 de abril-, prevé la personación de la acusación particular entendida ésta como la ejercida por toda personas que resulte lesionada en sus bienes y derechos por el hecho ilícito, sin que exista ningún precepto expreso que excluya a la acusación popular y sin que ello suponga vulneración del art. 125 CE ó 19 LOPJ (en este sentido, STC 64/1999, de 24 de junio, rec. 3921/99). No obstante, nadie duda de que en dicha jurisdicción no existe la posibilidad de ejercicio de la acusación popular ni de la acción popular que le precede.

3.3.3. Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

Más significativo es el caso de la jurisdicción de menores porque:

a) Originariamente excluía tanto la acusación particular como la popular en lo que al ejercicio de la acción penal se refiere; con una participación muy limitada de la particular que excluía, expresamente, la posibilidad de proponer o manifestarse sobre las medidas sancionadoras propuestas.

b) Tras la reforma operada por la LO 15/2003 de 25 de noviembre, admite sólo la acusación particular, no la popular, y aunque no se hace una exclusión de ésta, no hay duda alguna sobre su inexistencia en el proceso penal de menores.

En su redacción original el art. 25 LRPM se rubricaba "*participación del perjudicado e inexistencia de acción particular y popular*", permitiendo sólo una acusación particular limitada cuando los hechos fueran graves o muy graves y atribuibles a mayor de 16 años. En esos casos, se permitía la intervención de la acusación particular, pero se excluía la posibilidad de que solicitara medida sancionadora alguna o que, simplemente, hiciera manifestación sobre la propuesta, "*sin que en ningún caso pueda realizar manifestación alguna sobre la procedencia de las medidas propuestas*", decía la ley.

Esto pone de manifiesto que el legislador no sólo incluye o excluye el ejercicio de la acción por los ciudadanos, ofendidos o no por el delito, sino que incluso admitiendo ese ejercicio para una, otra o ambas categorías, lo limita en cuanto a su contenido excluyendo la facultad de pedir la imposición de una medida sancionadora.

Tras la reforma mencionada, dicho artículo se titula "*de la acusación particular*" y en su desarrollo especifica qué facultades y derechos competen a las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, herederos o sus representantes legales, sin hacer exclusión expresa de la acusación popular. No obstante, es inconcuso -incontrovertido- que en esta jurisdicción no existe la acción popular.

La reforma de este procedimiento por L.O. 8/2006, de 4 de diciembre no ha modificado el aspecto que tratamos.

3.4. La invocación de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero 2006, nú. 168/2006, no desvirtúa el sentido de esta resolución en cuanto que no contempla las sucesivas reformas legislativas en las que el legislador ha ido clarificando su postura.

3.5. Las diferencias entre el procedimiento ordinario y el abreviado no procede analizarlas en esta resolución.

Sin embargo, a meros efectos discursivos ha de recordarse que en el procedimiento ordinario la llamada doctrinalmente fase intermedia -en la que se insertan la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa-, se desarrolla ante el tribunal de enjuiciamiento, no estando éste vinculado por la petición de las partes -art. 632 LECR- y sólo si se acuerda la apertura del juicio oral se da traslado para calificación provisional a las partes en los términos del art. 649 y sigs. LECR, pudiendo éstas -en los tres primeros días del término para calificar- plantear los artículos de previo pronunciamiento.

Por el contrario, el procedimiento abreviado es un proceso sumario o simplificado en el que gran parte de los trámites se refunden y, así, la fase intermedia se realiza en el juzgado instructor, que está obligado a dictar auto de apertura de juicio oral si lo pide el Ministerio Fiscal o la acusación particular, sin que la sala o tribunal tenga intervención alguna ni fiscalización de esta decisión hasta el trámite en que nos encontramos, como recoge el Tribunal Constitucional en el auto de inadmisión del recurso de amparo presentado por la defensa de Emilio Botín y otros (ATC, Secc. 2ª de 24.05.2005)

De la diferencia procedimental expuesta se colige que la naturaleza, estructura y finalidad de dichos procedimientos es diversa, alzaprímándose en el abreviado la celeridad, concentración, simplificación de trámite y refuerzo del principio acusatorio, lo que ya de por sí justificaría el distinto tratamiento procesal.

3.6. Que el Ministerio Fiscal no tiene el monopolio de la acción penal se extrae directamente de la dicción del art. 101 LECR.

Esta peculiaridad de nuestro sistema, basada en parte en la desconfianza histórica hacia el Ministerio Fiscal, no se ve alterada por la tesis que sostenemos.

Por el contrario, la actual redacción del art. 782.2 LECR abunda en ello al exigir que, si el Ministerio Fiscal pidiera el sobreseimiento, se proceda a la búsqueda del perjudicado u ofendido por el delito por si quiere sostener la acusación.

Nótese que la previsión legal carecería de sentido si bastara para abrir el juicio oral que lo hubiese pedido una acusación popular, pues en tal caso no habría porqué *molestar de nuevo* al perjudicado u ofendido por el delito al que ya se le ofreció repetidamente la posibilidad de ejercer las acciones penales sin que hubiese hecho uso de su derecho.

4. El principio de legalidad en su vertiente procesal viene recogido en el art. 1 LECR cuando establece que no se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles sino de conformidad con las disposiciones del presente Código, una de los cuales es que el Tribunal no puede imponer pena alguna sin previa petición de una acusación formulada por quien esté legalmente habilitado para ello (principio acusatorio).

En conclusión, el tribunal entiende que en el procedimiento abreviado no puede abrirse juicio oral sólo a instancias de la acusación popular, sino que es necesario que lo inste bien el Ministerio Fiscal, bien el acusador particular, entendiendo por perjudicado u ofendido no sólo el titular del bien jurídico protegido sino todo afectado de modo directo o subjetivo por el delito, sea persona física o jurídica.

La consecuencia jurídica de lo expuesto es que, pedido por el Ministerio Fiscal el sobreseimiento libre y no habiendo comparecido a juicio la acusación particular constituida por la abogacía del Estado, que ya interesó previamente el archivo definitivo, ni ninguna otra, procede acordarlo conforme a lo dispuesto en el art. 782 LECR, quedando sin efecto -que no anulando- la apertura de juicio oral acordada por el Juzgado.

Estimada esta cuestión previa, que pone fin al procedimiento en esta instancia, es innecesario el examen de las demás.

Vistos, los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

ACORDAMOS

Decretar el sobreseimiento libre de las actuaciones conforme a lo pedido por el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

Contra este auto cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo preparándolo por escrito presentado ante la Sala en el término de cinco días desde la última notificación a las partes.

Así lo acordaron y firmaron los Magistrados anotados al margen.

DOY FE.