

La Infanta Cristina, la 'doctrina Botín' y la 'doctrina Atutxa'

Enrique Gimbernat

*Catedrático de Derecho penal de la Universidad Complutense
de Madrid*

I.

En el auto de la Audiencia Provincial de Mallorca de 7 de noviembre de 2014, resolviendo distintos recursos de apelación interpuestos contra el auto de 25 de junio de 2014, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3, de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado, se puede leer, en referencia a la inculpación de la Infanta Cristina, como cooperadora necesaria en dos delitos contra la Hacienda Pública presuntamente cometidos por su marido, y haciendo referencia a la eventual aplicación de la doctrina Botín, lo siguiente: "... si bien comprendemos que en este caso y a diferencia del que examina la sentencia del 2007, existe un matiz o aspecto a considerar (que a priori no tendría porqué afectar a la hora de observar el principio acusatorio) en cuanto a lo que allí decidido y resuelto, cual es que el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, según se desprende de su posicionamiento acusatorio desplegado, piensan ejercer la acusación por delito fiscal (aunque no lo atribuyen a la Infanta)".

Lo que se sugiere en este párrafo del auto de la Audiencia Provincial es que, *aun sin tener en cuenta las modificaciones introducidas a la doctrina de la STS 1045/2007 por las posteriores SSTS 54/2008 y 8/2010* (a las que se hará mención más adelante), ni siquiera con una *contemplación aislada* de la STS 1045/2007, es posible deducir que los principios establecidos en esta última sentencia sean aplicables al presente caso. Que, en efecto, la doctrina Botín, aunque sólo se hubiera pronunciado el TS en la sentencia 1045/2007 sobre el papel de la acusación popular en el procedimiento abreviado, no es trasladable a la Infanta Cristina, deriva tanto de argumentos de índole gramatical como de otros de fondo.

1. Argumentos de índole gramatical

La STS 1045/2007, apoya su doctrina, en primer lugar, en una interpretación estrictamente literal del art. 782.1 LECrim ("Si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa ..., lo acordará el juez"), que es lo que sucedió en el supuesto de hecho de dicha sentencia, donde *se solicitó por el MF y la abogacía del Estado (por inexistencia de indicios racionales de haberse perpetrado el hecho) el sobreseimiento de la causa por un delito continuado de falsedad en documento oficial, por tres delitos continuados de falsedad en documento mercantil y por treinta delitos contra la Hacienda Pública, sobreseimiento libre que se acordó respecto de todas las personas -cuatro, entre ellas Emilio Botín-* contra las que el Juzgado Central de Instrucción había abierto juicio oral, destacando la referida sentencia que su doctrina viene referida exclusivamente a un supuesto de hecho en el que tanto el Ministerio Fiscal "como el propio perjudicado por los hechos consideran que la causa *debe ser sobreseída*

porque los hechos no constituyen delito". De ahí que en el presente caso no sea aplicable la interpretación estrictamente literal que del art. 782.1 LECrim hace la STS 1045/2007, ya que ni el MF ni la acusación particular van a solicitar el sobreseimiento de la causa porque consideren -como en el supuesto de hecho de la STS 1045/2007- que "los hechos no constituyen delito", sino que, por el contrario, consideran que sí lo constituyen y que, por ello, van a acusar de los mismos a Iñaki Urdangarín, por lo que, al no quedar sobreseída la causa por tales hechos (precisamente porque el Ministerio Fiscal y la abogacía del Estado estiman que constituyen delito), falta también el argumento gramatical en el que se apoyaba la STS 1045/2007 ("Si el Ministerio Fiscal y el acusador articular solicitaren el sobreseimiento de la causa") para negar la posibilidad de, dentro del marco de esa causa no sobreseída, abrir juicio oral -aunque sólo la acuse la acción popular- también contra la Infanta Cristina.

2. Argumentos de fondo

Pero, además de que no son aplicables al presente caso los argumentos de índole gramatical sobre los que la STS 1045/2007 basa la doctrina Botín, tampoco los son los dos argumentos de fondo a los que acude dicha sentencia para fundamentar por qué, en el procedimiento abreviado, la sola acusación de la acción popular no basta para que se decrete la apertura de juicio oral.

a) El primer argumento de fondo al que acude la citada sentencia es el de que no existe razón alguna para la apertura del juicio oral si el Ministerio Fiscal -defensor del interés general-, y a la vista de que estima que no se ha cometido delito alguno, solicita el sobreseimiento, y si

el acusador particular, si estuviera constituido como parte, y defensor del interés privado, considera que no ha sufrido perjuicio alguno. Y así, y dentro de esta conexión, se puede leer lo siguiente en la STS 1045/2007, como argumento a favor de la doctrina Botín:

“En este sentido es perfectamente plausible que cuando el órgano que <tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley> (art. 124 CE) así como el propio perjudicado por los hechos consideran que la causa debe ser sobreseída *porque los hechos no constituyen delito*, el Legislador no ha querido conferir a la acción popular un derecho superior al de las otras partes conjuntamente consideradas. Parece claro que en tales casos las perspectivas de que la acción tenga éxito estarán claramente mermadas, dado que el Fiscal considera que no está comprometido el interés social, en los términos del art. 124.1 CE *y el perjudicado no encuentra razones para mantener su pretensión punitiva basada en un interés particular. Estando satisfecho el interés social y el interés individual del perjudicado por el delito*, está también justificado que se adopten medidas de celeridad *que, en modo alguno, desprotegen el interés social confiado al Ministerio Fiscal ni el interés particular defendido por el perjudicado*”.

En el caso Nóos, sin embargo, y a diferencia del supuesto de hecho de la STS 1045/2007, *y en cuanto que afirman la existencia de dos delitos fiscales cometidos por Iñaki Urdangarín*, el Ministerio Fiscal sí que considera que ha sido vulnerado el interés social que defiende, de la misma manera que la abogacía del Estado considera que ha sido perjudicada en su interés particular, por lo que no se dan los presupuestos para aplicar la doctrina Botín, ya que ésta sólo concede a las acusaciones pública y particular la facultad de vetar la apertura de juicio oral *si no se consideran perjudicadas*, pero, *si se consideran perjudicadas*, en ningún lugar de la referida sentencia

aparece que *puedan decidir a su antojo -vetando también la apertura de juicio oral contra ellos- quiénes, como autores, inductores, cooperadores necesarios o cómplices, son aquéllos que en concreto les han perjudicado.*

b) El segundo argumento de fondo al que acude la STS 1045/2007 es el de que el procedimiento abreviado -que es para el que exclusivamente rige el art. 782.1 LECrim- estaría informado por el "principio de celeridad". Y así, puede leerse en la referida sentencia:

"... El legislador está autorizado a aplicar el, *principio de celeridad* en esta materia y, consecuentemente, pudo establecer una norma como la del art. 720.1 LECrim"; "Tampoco sería acertado obviar el hecho de que el procedimiento abreviado tiene por objeto delitos que, considerados en abstracto, constituyen delitos de menor gravedad que los que son objeto del procedimiento ordinario y que ello es, precisamente, lo que justifica la abreviación del procedimiento y las *medidas para agilizarlo*, entre las que el legislador ha considerado adecuada la norma del art. 782.1 LECrim"; "Por lo tanto: esa exclusión de la acción popular en el art. 728.1 LECrim es una decisión consciente del Legislador ..., es razonable en lo concerniente a la organización del proceso y al *principio de celeridad*".

Tampoco este segundo argumento de fondo al que acude la STS 1045/2007 para fundamentar la doctrina Botín es aplicable al caso Nóos, ya que en el supuesto de hecho de aquella sentencia el Ministerio Fiscal y la abogacía del Estado solicitaron -y obtuvieron- el sobreseimiento de la causa, con lo que se imprimió a ese procedimiento abreviado una *celeridad* tal que el juicio oral no se celebró, mientras que en la presente causa la presencia o no de la Infanta Cristina en el juicio, como acusada, *no afecta para nada a la celeridad del proceso*, puesto que, con su presencia o sin ella, en cualquier caso -y a diferencia de

lo resuelto por la STS 1045/2007- los dos delitos fiscales supuestamente cometidos (independientemente de quién sea su autor y de quién sea su eventual partícipe) van a ser sometidos a enjuiciamiento, ya que son objeto de acusación tanto por parte del Ministerio Fiscal como de la abogacía del Estado.

En el Anexo 4 de su escrito de acusación, de 9 de noviembre de 2014, el Ministerio Fiscal combate el "matiz" al que se refiere el auto de la Audiencia Provincial de Mallorca, matiz consistente en que el caso Nóos no coincide con el de las "cesiones de crédito" objeto de la STS 1945/2007, delegando la Audiencia en la "libertad de criterio" del instructor la decisión de abrir o no juicio oral contra la Infanta Cristina.

Para argumentar por qué, si no acusan ni la acusación pública ni la particular -y sólo lo hace la popular- no es posible abrir juicio oral contra la Infanta Cristina, el Ministerio Fiscal prescinde -porque va en contra de su interés de sobreseimiento de esta inculpada- de los Fundamentos de Derecho de la STS 1045/2007 y se limita a apoyar su solicitud en lo que, según su criterio, es el sentido gramatical del art. 782.1 LECrim. Según el Ministerio Fiscal, "los términos del precepto son claros y no dejan lugar a dudas sobre su interpretación", y considera que "el <matiz> introducido por la Audiencia Provincial supone establecer distinciones donde la Ley no lo hace", ya que "el sobreseimiento del artículo 782 LECrim comprende, sin matices ni distinciones, tanto el sobreseimiento total de la causa como el sobreseimiento

parcial con relación a persona determinada", remitiéndose el Ministerio Fiscal al "art. 641.2º LECrim que establece que procederá el Sobreseimiento Provisional: <Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivo suficiente para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores>".

Contra esto hay que decir que "causa", en el sentido de la LECrim, son todas las actuaciones dirigidas al esclarecimiento de un determinado delito, *tanto si en ellas aparecen imputadas, inculpadas o acusadas una o varias personas, y que, en consecuencia, cuando el sobreseimiento es total -es decir, afecta a todas las personas contra las que se ha dirigido la acción penal-, lo que se sobresee es la causa, mientras que, si es parcial, la causa no se sobresee, sino que sigue viva para todos aquellos que no han sido sobreseídos parcialmente. Y así, el art. 634, párr. segundo LECrim caracteriza al "sobreseimiento total" porque "se archiva la causa". Y, por su parte, en los casos de *sobreseimiento total* del art. 637.1º y 2º -porque bien el hecho no se ha perpetrado, bien no constituye delito- el art. 638 establece que "podrá declararse, al decretar el sobreseimiento, que la formación de la causa no perjudica a la reputación de los procesados", precepto que sólo es posible entender en el sentido de que por causa (sobreseída) se entienden todas las actuaciones practicadas para el esclarecimiento de un determinado delito y dirigido contra *todas las personas* contra las que en un principio se ejercitó la acción penal.*

En cambio, en los casos de sobreseimiento parcial, como la causa sigue viva, la causa no se sobresee, sino que continúa en vigor para todos aquellos que no se han beneficiado de tal sobreseimiento, tal como establece el

art. 640 LECrim, según el cual: "En el caso 3º del artículo 637, se limitará el sobreseimiento a los autores, cómplices o encubridores que aparezcan indudablemente exentos de responsabilidad criminal, *continuándose la causa* respecto a los demás que no se hallen en igual caso". Y, de la misma manera, en el caso de otro sobreseimiento parcial respecto de diputados o senadores, la LECrim, como el sobreseimiento no es total, se encarga expresamente de aclarar que la causa no queda sobreseída, sino que sigue su curso: "Si el Senado o el Congreso negasen la autorización pedida, se sobreseerá respecto al Senador o Diputado a Cortes; pero *continuará la causa* contra los demás procesados" (art. 754 LECrim).

Por otra parte, y además de desconocer el significado que la LECrim atribuye a la expresión "sobreseimiento de la causa", en el sentido de sobreseimiento total, el Ministerio Fiscal opta por no hacer mención alguna ni del supuesto de hecho ni de los Fundamentos de Derecho sobre los que se basa la STS 1045/2007, circunstancias ambas -por ello las silencia- incompatibles con las tesis que dicho Ministerio Fiscal defiende.

En el supuesto de hecho de la STS 1045/2007, tanto el Ministerio Fiscal como la Agencia Tributaria solicitaban el sobreseimiento libre y *total* "porque los hechos no constituyen delito", y esa no existencia de delito, fundamento de la solicitud de archivo por parte de ambas acusaciones, *concurría*, según éstas, *en todos los inculpados* por el Juzgado Central de Instrucción -cuatro en concreto, además de Emilio Botín-, por lo que, en consecuencia, la doctrina establecida en dicha sentencia no es aplicable, como pretende el Ministerio Fiscal, a un supuesto de hecho completamente distinto como el del caso

Nóos, en el que, en primer lugar, ambas acusaciones -y a diferencia de lo que sucede en el caso de la STS 1045/2007-, la pública y la particular, *estiman que sí existe delito* -en concreto, dos delitos fiscales-, y en el que, en segundo lugar -y también a diferencia del de la sentencia del Tribunal Supremo, donde se solicitaba el sobreseimiento total-, las acusaciones pública y privada *no instan el sobreseimiento de todas las personas inculpadas* por los dos delitos fiscales, sino solamente el (parcial) de una de ellas: la Infanta Cristina.

La discutida, criticada -contra ella se formularon cinco votos particulares discrepantes y otro más de Jorge Barreiro en el mismo sentido a la STS 8/2010, en los que se destacaba, entre otras cosas, que la LECrim engloba muchas veces en la expresión "acusación particular" tanto a la privada como a la popular- y novedosa interpretación que del art. 782.1 LECrim hace la STS 1045/2007 acude, para justificar ese giro jurisprudencial, como *argumento principal*, que se menciona reiteradamente en la sentencia y al que el Ministerio Fiscal no alude para nada, a que el procedimiento abreviado viene inspirado, frente al ordinario, por el "principio de celeridad", principio de celeridad al que la doctrina Botín da indudable satisfacción en el caso de la STS 1045/2007, en cuanto que, como se solicitaba por el Ministerio Fiscal y la abogacía del Estado el *sobreseimiento total*, ello conduce nada menos que a la no celebración del juicio oral, celeridad que, en cambio, no quedaría en absoluto satisfecha en el caso Nóos, aunque se acordara el sobreseimiento parcial de la Infanta Cristina, ya que, como tanto la acusación pública como la particular sólo instan ese sobreseimiento parcial, el juicio oral sobre esos dos delitos fiscales, que ambas acusaciones estiman que se ha cometido, se va a celebrar de

cualquier manera, por lo que es evidente que la STS 1045/2007, cuando interpreta el "sobreseimiento libre de la causa" del art. 782.1, lo hace equivalente -de acuerdo, por otra parte, con el sentido que dan a ese expresión distintos preceptos de la LECrim- a "sobreseimiento total" -y no a sobreseimiento parcial-, dado que sólo en aquél, pero no en éste, el procedimiento se acelera hasta tal punto que el juicio oral no tiene lugar.

Junto a este argumento del principio de celeridad -predicable solamente cuando el sobreseimiento es total-, la STS 1045/2007 esgrime otro argumento -al que tampoco alude para nada el Ministerio Fiscal- para defender su interpretación del art. 782.1 LECrim: al argumento de que, como tanto el Ministerio Fiscal, que defiende el "interés social", como el "propio perjudicado por los hechos consideran que la causa debe ser sobreseída *porque los hechos no constituyen delito*" -supuesto de sobreseimiento total-, con ello queda "satisfecho el interés social y el interés individual del perjudicado por el delito", por lo que carece de sentido celebrar un juicio oral -con lo que se vuelve a satisfacer el principio de celeridad característico del procedimiento abreviado-, cuando son los propios interesados los que manifiestan que los bienes jurídicos cuya defensa tienen encomendada no han sido vulnerados. Este segundo argumento al que acude la STS 1045/2007, para justificar por qué en el supuesto de hecho del que se ocupa debe negarse legitimidad a la acción popular para instar, por sí sola, la apertura del juicio oral, tampoco está presente en el caso Nóos, ya que aquí tanto el Ministerio Público, como la acusación particular, sí que estiman que "los hechos constituyen delito" y que, en consecuencia, hay que celebrar juicio oral porque no queda "satisfecho el interés social y el interés individual

del perjudicado por el delito", siendo ésta la única facultad que la STS 1045/2007 otorga al Ministerio Fiscal y a la acusación particular -la de vetar la apertura del juicio oral, porque estiman que "los hechos no constituyen delito" y porque, en consecuencia, consideran que no han sido "perjudicados"-, pero, si se tienen por "perjudicados", en ninguna parte de esa sentencia del Tribunal Supremo aparece que puedan decidir también cómo y por quiénes lo han sido.

En su escrito de acusación el Ministerio Fiscal dice que hay que aplicar el art. 782.1 "en sus "estrictos términos"; *pero lo que hay que aplicar en sus "estrictos términos" es la interpretación -que rompe con toda la jurisprudencia anterior- que del art. 782.1 hace la STS 1045/2007*, a la que ese escrito del Ministerio Fiscal -sin mencionar las características del supuesto de hecho del que se ocupa ni los Fundamentos de Derecho que motivan el fallo- alude en reiteradas ocasiones. Y esa interpretación del art. 782.1 por parte del Tribunal Supremo exige -y se fundamenta-, para que la acción popular no pueda solicitar con éxito la apertura del juicio oral, que tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular soliciten el "sobreseimiento de la causa" (el sobreseimiento total de la causa por los dos delitos fiscales), porque "los hechos no constituyen delito", y ello para evitar la celebración de juicio oral -con lo que se da cumplimiento al "principio de celeridad" que informa el procedimiento abreviado-, juicio oral innecesario ya que ni el Ministerio Fiscal ni la acusación particular se tienen por "perjudicados". Como en el caso Nóos ni el Ministerio Fiscal ni la acusación particular solicitan el sobreseimiento total (por los dos delitos fiscales) -sino sólo uno parcial-, como estiman que los hechos constituyen delito, como con su solicitud no va

a imprimir celeridad alguna a este procedimiento abreviado, ya que instan la celebración de juicio oral por los referidos hechos, y como se consideran "perjudicados", de ahí que, *interpretando "en sus estrictos términos" la exégesis llevada a cabo por la STS 1045/2007 del art. 782.1 LECrim*, no sea aplicable al presente caso la doctrina Botín -establecida para supuestos de hecho completamente distintos del del caso Nóos-, y que baste la acusación de la acción popular contra la Infanta Cristina por cooperación necesaria en dos delitos fiscales cometidos por su marido para que se abra juicio oral en contra de ella.

Finalmente, invocando resoluciones de alguna Audiencia Provincial que han interpretado el art. 782.1 LECrim en el sentido propuesto por el Ministerio Fiscal, éste, en su escrito de acusación, afirma que, si el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Palma de Mallorca decidiera abrir juicio oral contra la Infanta Cristina, estaría mostrando con ello una falta de "respeto al principio de igualdad" ("no es sostenible que un ciudadano sometido a los Tribunales de Vizcaya no se exponga al Juicio Oral, y sometido a un Juzgado o Tribunal de Baleares no sólo se le abra juicio oral sino que además pueda ser condenado"), desconociendo así el Ministerio Público que, según la jurisprudencia unánime del TC (así, por ejemplo la STC 108/2013, de 6 de mayo, FJ 4), para que se pueda hablar de lesión del principio de igualdad en la aplicación de la ley, se exige, además de que los "casos sean sustancialmente iguales", y entre otros requisitos, "igualdad del órgano judicial entendida no como una mera identidad de la Sala, sino que en su caso se trate de la misma Sección".

II.

Si, ni siquiera apelando a la STS 1045/2007 es posible negar legitimidad a la acción popular para instar la apertura del juicio oral contra la Infanta Cristina, tampoco lo es teniendo en cuenta la posterior STS 54/2008 - así como, después, la STS 8/2010- que han modificado sustancialmente la doctrina establecida por aquélla.

1. En la STS 54/2008, en un supuesto de desobediencia cometido por tres inculpados, entre ellos, Juan María Atutxa (doctrina Atutxa), la acción popular interpuso recurso de casación contra la STSJ del País Vasco, que había absuelto a los acusados del referido delito, impugnando tanto éstos como el Ministerio Fiscal dicho recurso, alegando que, como el Ministerio Fiscal había solicitado el sobreseimiento de la causa, y únicamente había instado la acusación popular la apertura del juicio oral, en aplicación de la doctrina establecida en la STS 1045/2007 "debería declararse la nulidad del auto del TSJ del País Vasco en el que se declaró la apertura de juicio oral con el exclusivo respaldo de la petición de la acusación popular".

Antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada - la de si la acción popular estaba legitimada por sí sola para solicitar la apertura del juicio oral en el caso Atutxa-, la STS 54/2008, al rechazar las impugnaciones de la parte recurrida y del Ministerio Fiscal, se refiere a "la importancia de fijar el alcance de nuestra anterior doctrina (de la STS 1045/2007) en sus justos términos". Y la fija de tal manera que hace mención expresa de un supuesto de hecho *en todo idéntico* al caso Nóos. La tesis

mantenida por la parte recurrida y por el Ministerio Fiscal era la de que "frente a la petición de sobreseimiento deducida por el Ministerio Fiscal, antes de acceder a la apertura de juicio oral, el juez instructor debería llamar a los directamente ofendidos o perjudicados por el delito para que fueran éstos los que, en su caso, interesaran la apertura de juicio. En su defecto, el Juez Instructor estaría obligado a acordar el sobreseimiento pese a la solicitud que hubiera podido formalizar la acusación popular", y, como en el caso Atutxa no compareció la acusación particular, y, consiguientemente, tampoco pudo ésta instar la apertura del juicio oral, de ahí que, ante la petición de sobreseimiento de la causa por parte del Ministerio Público, ésta, siempre según la parte recurrida y el Ministerio Fiscal, debería haber sido acordada. La STS 54/2008 afirma tajantemente: "Tal línea de razonamiento no es atendible". Y, más adelante, la STS 54/2008 vuelve a definir así la tesis de los impugnantes del recurso: "Se trataría, en fin, de concluir la imposibilidad de que la acción popular promoviera la apertura de juicio oral sin la existencia de una previa petición en tal sentido, ya proviniera del Ministerio Fiscal, ya de la acusación particular personada o llamada al proceso", tesis sobre la cual la mencionada sentencia se vuelve a pronunciar de la siguiente manera: "Tampoco esta línea de razonamiento puede ser acogida", ya que "la tesis de la defensa de los recurridos, apoyada por el Ministerio Fiscal, produciría como inevitable efecto una *mutación conceptual en el significado de la acción popular*", poniendo como ejemplos de "ausencia de una aceptable fundamentación técnica para el efecto excluyente de la acción popular", es decir, de ausencia de una aceptable fundamentación técnica para excluir la legitimidad de la acción popular para promover la apertura del juicio oral, es decir, *como ejemplos en*

los que la acción popular sí puede promoverla, los dos siguientes: "aquellos supuestos en los que el perjudicado que acude a la llamada del Juez instructor, interesa la apertura del juicio oral por delitos distintos de aquellos por los que pretende formular acusación el actor popular", y "**aquellos otros casos en los que la acusación particular solicitara un sobreseimiento parcial, en discrepancia con el criterio del acusador popular, que podría estar interesado en acusar a todos los imputados**"

Como este último supuesto es el que caracteriza el caso Nóos, en el que el Ministerio Fiscal y la acusación particular solicitan un sobreseimiento parcial (respecto de la Infanta Cristina) y la acción popular acusa a todos los imputados por los dos delitos fiscales (a Iñaki Urdangarín y a su esposa), nos encontramos, por ello, ante un caso respecto del cual el Tribunal Supremo ha establecido ya, expresamente, en su sentencia 54/2008, que la acusación popular está legitimada para instar la apertura del juicio oral.

2. Entrando ya en el fondo del recurso de casación, la STS 54/2008 se ocupa de un delito, el de desobediencia, que afecta únicamente a intereses metaindividuales o colectivos, "y es precisamente en este ámbito", se puede leer en dicha sentencia, "en el que se propugna el efecto excluyente, donde la acción popular puede desplegar su función más genuina. Tratándose de delitos que afectan a bienes de titularidad colectiva, de naturaleza difusa o de carácter metaindividual, es entendible que el criterio del Ministerio Fiscal pueda no ser compartido por cualquier persona física o jurídica, que esté dispuesta a accionar en nombre de una visión de los intereses sociales que no tiene por qué monopolizar el Ministerio Público". Sobre la base

de estas consideraciones -de la legitimidad de la acción popular para defender intereses sociales-, la STS 54/2008 concluye que en este supuesto la acción popular estaba facultada para solicitar la apertura del juicio oral.

En cambio, cuando el delito objeto del procedimiento es uno que *sólo vulnera bienes privados*, la STS 54/2008 establece que, "si durante el juicio de acusación, el Fiscal y el perjudicado renuncian expresamente a la formalización de su pretensión punitiva, la exclusión del actor popular que arbitra el art. 728.1 de la LECrim es perfectamente ajustada a una concepción constitucional del proceso penal. El ejercicio de la acusación popular no puede tener una amplitud tan ilimitada que obligue a reconocer un derecho a la apertura del juicio oral, incluso en contra de la coincidente petición de sobreseimiento suscrita por el Fiscal y el perjudicado por el delito".

Los delitos fiscales, por los que están inculcados Iñaki Urdangarín y su esposa, son delitos pluriofensivos, en cuanto que, además del patrimonio de la Hacienda Pública -que es un mero depositario de los tributos que se le ingresan-, se vulnera también el interés colectivo y metaindividual de los ciudadanos en que se combata el fraude y se recauden los tributos debidos para que sean empleados en beneficio de todos. Esta pluriofensividad es reconocida también por el Tribunal Supremo, tal como se declara, por sólo poner como ejemplo tres sentencias debidas a distintos ponentes, en las de 27 de diciembre de 1990 (ponente, Ruiz Vadillo), 643/2005 (ponente, Martín Pallín) y 774/2005 (ponente, Monterde):

- STS de 27 de diciembre de 1990: Después de afirmar que "el delito fiscal o contra la Hacienda Pública encaja por esencia, dentro de esta especialidad, en

el marco de los delitos contra el Patrimonio descansando su originalidad, o relativa originalidad, fundamentalmente en la naturaleza del sujeto pasivo, que ha de serlo la Hacienda Pública, así como en la materia que constituye el objeto de la defraudación", añade: "Desde el punto de vista de lo que puede denominarse filosofía del Derecho penal, el bien jurídico protegido en este tipo de delitos, teniendo en cuenta la especialidad de los distintos y no siempre coincidentes criterios doctrinales, está íntimamente relacionado con los artículos 1.1 de la Constitución, que proclama a la Justicia como valor fundamental del Ordenamiento Jurídico, y el 31 de la misma Ley Fundamental, en orden a la función que los tributos han de desempeñar en un Estado democrático de Derecho al exigir una contribución de todas las personas a los gastos públicos según la capacidad económica del contribuyente mediante un sistema tributario justo, de igualdad y progresividad; se trata en definitiva de proteger el orden económico, dentro del más amplio orden social, conforme al Ordenamiento jurídico que ha de realizar las justicia material dentro de los parámetros de la Ley positiva".

- STS 643/2005: "Cualquier fraude tributario supone un grave atentado contra los principio constitucionales que imponen la real y leal contribución al sostenimiento de los servicios sociales y las cargas públicas. Frente a esta concepción del bien jurídico protegido, algunos sectores doctrinales desvían la esencia de la lesión hacia un delito semejante a los patrimoniales cuyo sujeto pasivo es la Hacienda Publica. Es cierto que al final el perjuicio es económico, pero no puede olvidarse que la justificación de la pena específica, radica en la inadmisibles vulneración de los principios de solidaridad tributaria inexcusables en una sociedad democrática".
- STS 774/2005: "En el caso de la sanción penal de la infracción tributaria lo que se protege es que los ciudadanos contribuyan a los gastos públicos según la capacidad económica de cada uno tutelándose el patrimonio público derivado del deber cívico-social de tributar, prohibiendo determinadas conductas que quebrantarían dicha obligación al dejar de ingresar cantidades por encima de un concreto límite cuantitativo a través de una actuación fraudulenta".

Es cierto que la STS 54/2008 no se ocupa de los delitos pluriofensivos -tampoco tenía por qué hacerlo-, contraponiendo sólo los que vulneran intereses colectivos frente a aquellos otros que únicamente lesionan bienes jurídicos particulares. Pero de la doctrina establecida en esta sentencia se deriva la *consecuencia inevitable* de que, si tal como sucede con los delitos fiscales, con ellos se atenta, además de contra el interés particular de la Hacienda Pública, *asimismo* contra otros de carácter colectivo, entonces la acción popular estará también facultada para instar la apertura del juicio oral, ya que, *en relación a esos intereses colectivos*, la acusación popular puede tener legítimamente "una visión de los intereses sociales que no tienen por qué monopolizar el Ministerio Público", ni mucho menos aún la Agencia Tributaria a la que únicamente le importa que no se le han pagado los impuestos que le eran debidos.

Es verdad que la STS 1045/2007 excluyó a la acción popular de promover la apertura del juicio oral precisamente en relación a un delito fiscal. Pero es que la doctrina Botín establece, *como principio general, que no admite excepción alguna*, que en el procedimiento abreviado, y tanto si los bienes jurídicos lesionados son de carácter individual como colectivo, si el Ministerio Fiscal solicita el sobreseimiento y también lo solicita el acusador particular, no se podrá abrir juicio oral aunque lo inste la acusación popular.

Y es precisamente esa doctrina Botín la que ha sido corregida por la doctrina Atutxa, formulada en la STS 24/2008 -doctrina que posteriormente ha acogido también la STS 8/2010-, que únicamente niega la legitimación de la

acusación popular para instar, por si sola, la apertura del juicio oral en el procedimiento abreviado en aquellos supuestos en los que el delito que se persigue ha vulnerado *bienes jurídicos estrictamente individuales*. Por ello, porque para la STS 1045/2007 es indiferente si los bienes jurídicos vulnerados eran privados y/o colectivos, tampoco tenía relevancia alguna el carácter pluriofensivos del delito fiscal. Y es más: teniendo en cuenta la doctrina Atutxa, la STS 1045/2007, debería haber admitido ahora la legitimación de la acusación popular para instar la apertura del juicio oral, ya que a los cuatro imputados en esa causa la acción popular les acusaba, además de por treinta delitos contra la Hacienda Pública, por diversos delitos de falsedad en documento oficial y en documento mercantil, y que las falsedades documentales no protegen bien jurídico privado alguno, sino únicamente el interés colectivo de la "seguridad del tráfico jurídico" es opinión pacífica tanto de la jurisprudencia como de la doctrina.

Como resumen de lo que se acaba de exponer, y teniendo en cuenta que los delitos fiscales protegen también intereses metaindividuales hay que concluir que, de acuerdo con la doctrina Atutxa, e independientemente de cuáles sean los términos de la acusación del Ministerio Fiscal y de la abogacía del Estado, la acusación popular está legitimada para promover la apertura del juicio oral contra la Infanta Cristina.

En su escrito de 9 de noviembre de la defensa de la Infanta Cristina, solicitando el sobreseimiento de las

actuaciones respecto de su defendida, y al igual que argumenta el Ministerio Fiscal, fundamenta la pretensión con base a una supuesta interpretación en sus propios términos del art. 782.1 LECrim. Pero la interpretación en sus propios términos que hay que tener en cuenta es la que de ese precepto hace la STS 1045/2007, la cual justifica su exégesis, que en ese caso concreto condujo a negar legitimidad a la acción popular para promover la apertura del juicio oral, argumentando con el principio de celeridad que informa el procedimiento abreviado, y que se satisfizo con la no celebración del juicio oral, y con que el propio perjudicado es el que manifiesta que no ha sufrido daño alguno, circunstancias que no concurren en el caso Nóos, en el que, como el Ministerio Fiscal y la abogacía del Estado acusan a Iñaki Urdangarín de dos delitos fiscales, de cualquier manera tales delitos van a ser objeto del juicio oral, y en el que tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular consideran que se ha irrogado un perjuicio a la Hacienda Pública.

En el referido escrito se afirma, además, que "esta doctrina de la STS 1045/2007 no ha sido en ningún momento modificada por la jurisprudencia", lo que no se ajusta a la realidad, ya que las posteriores SSTS 24/2008 y 8/2010, y en lo que afecta a la legitimación de la acción popular para solicitar la apertura del juicio oral, distinguen entre delitos que afectan a bienes privados y los que lo hacen a intereses colectivos, distinción ignorada por la STS 1045/2007, que incluso negó la legitimidad de la acción popular para instar la apertura del juicio oral por delitos que, como las falsedades, vulneran bienes metaindividuales. Que las SSTS 24/2008 y 8/2010 modifican sustancialmente la doctrina establecida en la 1045/2007 es también lo que opinan, por otra parte, en sus votos particulares a la STS

24/2008, los magistrados Sánchez Melgar, Varela ("Porque estimo que la mayoría establece un criterio contrapuesto al que fijó en la sentencia 1045/2007, de 17 de diciembre"), Granados, Giménez y Martínez Arrieta (voto conjunto), y el magistrado Jorge Barreiro en su voto particular a la STS 8/2010.