



Roj: **STS 4053/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4053**

Id Cendoj: **28079120012021100833**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/11/2021**

Nº de Recurso: **4614/2019**

Nº de Resolución: **842/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 842/2021

Fecha de sentencia: 04/11/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4614/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Tercera.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4614/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 842/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Antonio del Moral García

D^a. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo García

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 4 de noviembre de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación de la Acusación Popular **Dña. María Purificación**, contra el auto de 26 de septiembre de 2019 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que declaró la nulidad del auto de apertura de juicio oral dictado el 22 de marzo de 2019 por el juzgado instructor, la falta de legitimación de la acusación personada para ejercer la acción penal y el sobreseimiento libre definitivo de las actuaciones, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal y estando dicha recurrente representada por el Procurador D. Jorge Deleito García y bajo la dirección Letrada de D. Manuel Alarcón Naranjo y el recurrido acusado D. Bernardino representado por la Procuradora Dña. Virginia Aragón Segura y bajo la dirección Letrada de D. Manuel Olle Sesé.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción nº 5 incoó Procedimiento Abreviado con el nº 77/2012 contra Bernardino, y, una concluso, lo remitió a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que con fecha 26 de septiembre de 2019 dictó Auto que contiene los siguientes Antecedentes de Hecho:

"PRIMERO.- En la audiencia del día 9 de los corrientes estuvo fijada la vista del juicio oral abierto contra el acusado: Roberto, provisto de DNI núm. NUM000, defendido por el Letrado don Manuel Olle Sesé. Aparece representado en las actuaciones por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura. Intervino como parte acusadora el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García asistido de los Letrados don Jorge Muñoz Cortés y don Manuel Alarcón Naranjo en nombre de doña María Purificación, ejercitando la acción penal popular. El Ministerio Fiscal en la persona de don Carlos Bautista Samaniego, habiendo presentado escrito de calificaciones por el que consideraba prescritos los hechos y postulaba el sobreseimiento libre del artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. SEGUNDO.- A instancia de las partes se abrió el turno previsto en el artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La asistencia de la parte acusadora propuso ampliación de la prueba documental. La Defensa propuso las siguientes cuestiones previas: de un lado causa de nulidad del auto de apertura del juicio oral que centraba en que la parte acusadora sostenía la acción popular y el Ministerio Fiscal había pedido el sobreseimiento por tanto no se podría acusar en aplicación de la doctrina del caso Botín, seguidamente como artículo de previo pronunciamiento invocó la falta de jurisdicción sobrevenida y como tercera vulneración del principio acusatorio que ha causado indefensión porque no se narraban los hechos delictivos y por tanto la acusación era imprecisa y se desconocía por ello cual era el Código Penal aplicable. Cuestión cuarta con carácter subsidiario: relativa a un error sobre la prueba planteada en el escrito de defensa en relación a la denominación en la propuesta de testigos/ peritos y al tiempo solicitó. TERCERO.- Se adhirió el Ministerio Fiscal a la falta de legitimación de la acción popular y de jurisdicción planteadas, invocando entre otras la STS de 288/18, de 14 de junio, sólo permite la acusación popular, sin particular, en delitos públicos cuyo titular porque el delito afecte a bienes de titularidad colectiva, difusa o de titularidad supraindividual y se remitió a la sentencia del Tribunal Supremo reciente sobre un delito de pornografía/corrupción infantil, de 27 de junio de 2019, en que la que se ha destacado como el bien jurídico protegido es personalísimo de los menores. CUARTO.- La Defensa de la acusación se opuso al constar que se iniciaron las actuaciones por denuncia; no era nulo el auto de apertura porque el Ministerio Fiscal fue quien formuló denuncia desde el proceso civil, apoyaba la inexistencia de nulidad del auto de apertura de juicio oral en razón de la Decisión Marco de protección a los menores, y al Convenio internacional de protección de los Derechos del Niño, que fundaban la existencia de un interés supra individual de protección a los menores, que en este supuesto se dispensaba por el ejercicio de su acción. QUINTO.- La Sala "in voce" anunció que el auto de apertura del juicio oral incurrió en nulidad por falta de acusación y de conformidad a la nueva regulación sobre la jurisdicción universal de la Ley 1/2014 las previsiones de la misma han de ser aplicadas a los procedimientos en vigor según el tenor del último párrafo de la exposición de motivos, de donde se seguía la falta de jurisdicción teniendo presente la posición del Ministerio Fiscal. Sobre las dos cuestiones restantes apreciaba como innecesario el pronunciamiento".

SEGUNDO.- La Sección Tercera Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"1. Declarar la nulidad del auto de apertura de juicio oral dictado el 22 de marzo de 2019 por el Juzgado Instructor. 2. Declarar la falta de legitimación personada para ejercer la acción penal. 3. Se decreta el sobreseimiento libre definitivo de las actuaciones. Notifíquese a las partes haciendo saber que contra la presente cabe recurso de casación de conformidad al artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en la redacción anterior a la Ley 41/2015".

Por Auto de 2 de octubre de 2019 se dictó Auto de aclaración de la anterior sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, conteniendo la siguiente Parte Dispositiva:



"Aclarar el Antecedente Primero del Auto de fecha 26/09/2019 en lo que se refiere al primer apellido de Bernardino que donde dice Roberto " debe de decir Bernardino "manteniéndose el resto de los pronunciamientos".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por la representación de la Acusación Popular **Dña. María Purificación** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación de la Acusación Popular **Dña. María Purificación** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- En el presente motivo esta parte argumentará como la doctrina de nuestro Alto Tribunal, permite sostener la acusación en solitario a la acusación popular en los supuestos en los que no existe una acusación particular personada en forma y aun existiendo una solicitud de sobreseimiento por parte del Ministerio Fiscal.

Segundo.- Se denuncia la infracción del artículo 23.2 de la LOPJ, al fundamentar la falta de jurisdicción de los Tribunales españoles en no estar acreditada, según la Sala, la condición de español del querellado, cuando, en ningún momento, dicha condición ha sido puesta en duda.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó la inadmisión, dándose asimismo por instruido el recurrido acusado Bernardino , quien solicitó también la inadmisión y subsidiaria impugnación, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 3 de noviembre de 2021, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación interpuesto por la representación de D^a. María Purificación contra el Auto nº 2/2019 de fecha 26 de Septiembre de 2019, dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el Procedimiento Abreviado, Rollo de Sala nº 7/2019, procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 5 (Procedimiento Abreviado nº 77/2012).

SEGUNDO.- 1.- Al amparo del artículo 852 LECrim, y 5.4 LOPJ, al haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de esa parte, artículo 24.1 CE en relación con el artículo 782.1 LECrim, al no permitirse a la acusación popular sostener la acusación en solitario y, consecuentemente, revocarse el auto de apertura de juicio oral por falta de legitimación de la misma.

La clave del recurso se circunscribe a si la acusación popular tiene legitimación activa en el presente caso cuando solo estaba actuando el Ministerio fiscal y no había acusación particular personada en la causa y la respuesta debe ser favorable atendiendo al bien supraindividual y colectivo que es la infancia en el caso concreto aquí examinado.

Plantea la parte recurrente que "en el presente caso, figuran personados, únicamente, el Ministerio Fiscal y esta parte y que, en ningún momento, ha existido personación de la acusación particular, particularmente, porque a ninguna de las menores, víctimas de los hechos, se les ha realizado el oportuno ofrecimiento de acciones."

Sostiene el recurrente después de analizar la sentencia de esta Sala Segunda del TS 288/2018 de 14 de Junio, con voluntad de síntesis de sentencias anteriores, en particular de la STS 1045/2007, de 17 de diciembre (Caso Botín) y de la STS 54/2008, de 18 de abril (caso Atucha), que "Parece obvio que la jurisprudencia del Alto Tribunal permite a la acusación popular sostener la acción penal en solitario, cuando no existe una acusación particular personada en forma, supuesto que resulta evidente en el caso de bienes jurídicos de carácter supraindividual, como ocurría en el caso Atucha, no obstante, es legítimo preguntarnos por la respuesta que se da cuando el bien jurídico protegido es de carácter personalísimo, como puede entenderse que concurre en los delitos de corrupción o prostitución de menores."

Incide en que no consta ofrecimiento de acciones a las víctimas y ello debe habilitar a la acusación popular su legitimación para actuar en el proceso, pese a la petición del Ministerio fiscal de archivo.

Pues bien sobre esta cuestión se ha pronunciado recientemente esta Sala en resolución posterior a la fecha de los escritos del recurrente y del Fiscal; de ahí, la ausencia de su cita. Y es en la Sentencia 110/2020 de 11 Mar. 2020, Rec. 2525/2018, donde se recoge que:



"Esta Sala ha tratado la interpretación de la viabilidad de sostenerse la acción popular según las circunstancias concurrentes en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 288/2018 de 14 Jun. 2018, Rec. 1912/2017, donde se desglosa el estudio sobre esta cuestión en los siguientes parámetros:

1.- Interpretación de las doctrinas Botín y Atuxta y diferencias esenciales:

La doctrina proclamada por las doctrinas Botín y Atucha no puede entenderse sin la singularidad de cada uno de los supuestos de hecho a los que esta Sala tuvo que dar respuesta.

A.- STS 1045/2007: El Ministerio Fiscal y la acusación particular representada por la Abogacía del Estado instaron el sobreseimiento de la causa, al estimar que no estaba justificada la perpetración del delito contra la hacienda pública que había determinado la inicial incoación de las diligencias.

Frente a esta petición de cierre, una acusación popular solicitó la apertura del juicio oral, al entender que sí se había acreditado una conducta defraudatoria para el fisco, con grave perjuicio para el erario público.

B.- STS 54/2008: El Ministerio Fiscal pidió el sobreseimiento de la causa que se había seguido contra una autoridad autonómica, considerando que el delito de desobediencia por el que el propio Fiscal había formulado inicialmente querrela criminal, no había quedado debidamente justificado.

Frente a esta petición, una acusación popular hizo valer su voluntad de ejercicio de la acción penal, obteniendo la apertura del juicio oral y recurriendo en casación el inicial pronunciamiento absolutorio.

2.- El elemento diferencial.

Existe un dato que diferencia conceptualmente ambos precedentes:

a.- Mientras que en uno de ellos coinciden en la petición de cierre el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

b.- En el segundo está ausente cualquier acusación que invoque la defensa del interés particular del perjudicado.

Y sólo está presente la acusación pública porque el delito por el que se iniciaron las diligencias -desobediencia- es un delito que, por definición, no admite un perjudicado que pueda monopolizar las consecuencias negativas que, para una u otra persona, haya traído consigo la comisión del ilícito penal. Es, por tanto, una exigencia conceptual, ligada a la naturaleza del delito investigado, la que impide la presencia de un perjudicado directo que, invocando su voluntad de mostrarse parte, pueda asumir el ejercicio de la acusación particular.

Esta diferencia, por sí sola, ya podría resultar suficiente para justificar un diferente tratamiento jurídico de situaciones que, en modo alguno, pueden resultar identificadas.

3.-¿Cómo debe interpretarse el art. 782.1 LECRIM a la luz de estas sentencias según la STS 288/2018 de 14 Jun.

El art. 782.1 de la LECrim cierra la puerta del juicio oral -y así sucedía en la STS 1045/2007- en aquellos casos en los que se manifiesta una doble y convergente petición de sobreseimiento, a saber, la que interesa el Fiscal, órgano promotor de la acción de la justicia en defensa de la legalidad, y la que solicita la acusación particular, esto es, la representación legal del perjudicado por el delito.

En el supuesto de hecho que contemplaba la STS 54/2008, nada de esto acontecía. Era el Ministerio Fiscal -por cierto, el mismo que había formalizado inicialmente una querrela criminal por la posible comisión de un delito de desobediencia- quien interesaba de forma exclusiva el sobreseimiento de la causa. Ninguna similitud existía entre ambos supuestos.

De hecho, en la segunda de las sentencias -caso Atucha- ni siquiera se dibujaba el presupuesto fáctico al que el art. 782.1 de la LECrim asocia el efecto vinculante en la petición de sobreseimiento, que no es otro que la concurrencia de esa doble voluntad de archivo en ambas acusaciones, la pública y la particular. De ahí que no pudiera aplicarse, en ausencia de acusación particular, un precepto concebido de forma exclusiva para la hipótesis en que el ejercicio de la acción penal, en la fase intermedia, se diversifica con una doble representación de los intereses que pueden llegar a converger en el proceso penal, la de los intereses públicos, a cargo del Fiscal, y la de los intereses particulares, hechos valer por la acusación particular.

La jurisprudencia, por tanto, no avala un entendimiento de la acción popular construido a partir de la imaginaria contradicción entre dos supuestos que no pueden ser equiparados.

El cierre representado por la doctrina Botín, resultado de la coincidente voluntad de archivo asumida por los defensores de los intereses que latan en el proceso penal, no se tornó en frívola decisión de apertura en la doctrina Atucha.



En el primero de los casos, la celebración del juicio oral para reparar un daño que el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado declaraban inexistente, habría implicado un retroceso en la evolución histórica que explica los fines del proceso penal.

Habríamos contribuido a resucitar una concepción trasnochada del orden jurisdiccional penal, ocasionalmente convertido en un artificial y frívolo campo de batalla en el que una asociación se arroga la defensa de intereses que ni el Fiscal ni el defensor institucional del patrimonio público reputan dañados.

En el segundo de los casos, por el contrario, admitir la posibilidad de que, mediando una petición de archivo por parte del Fiscal, el delito de desobediencia pueda ser interpretado conforme al prisma enriquecido de una asociación, permite reforzar el significado constitucional de la acción popular como instrumento de participación popular en la administración de justicia, de modo especial, en aquellos casos en los que la asociación querellante presenta una visible proximidad con el objeto del proceso.

La línea argumental que late en ambas resoluciones no puede ser abordada con el reduccionismo que se aferra a la obviedad de que un delito contra la hacienda pública, por ejemplo, no puede ser indiferente al interés colectivo. Desde luego, no lo es. Tienen razón quienes reivindican la dimensión social de aquel delito, ligada al deber constitucional que alcanza a todos los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica (cfr. art. 31 CE).

Sin embargo, ese mandato constitucional no agota el bien jurídico protegido en los delitos contra la hacienda pública. Antes, al contrario, se aproxima más a la razón de política criminal que justifica el castigo con penas privativas de libertad a todo aquel que, mediante la elusión fraudulenta del pago de los impuestos, menoscabe el patrimonio y las expectativas de ingreso en el erario público. Con todos los matices sugeridos por su tratamiento sistemático, estamos ante un delito de naturaleza patrimonial, por más que su existencia entronque de una manera tan directa con la llamada constitucional a la irrenunciable vigencia del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas. Dicho en palabras de la STS 952/2006, 6 de octubre, se trataría de algo más que un delito patrimonial, pues presenta una clara relación con "... la perturbación ocasionada a la actividad recaudatoria del patrimonio estatal, como presupuesto básico para cubrir patrimonialmente imperiosas necesidades públicas".

Pero más allá del resbaladizo debate ligado a la determinación del bien jurídico y a sus efectos en el ámbito de la persecución penal de un delito, lo cierto es que la representación procesal del Estado y la defensa del erario público corresponden a la Abogacía del Estado o al funcionario que asuma la defensa oficial de cualquier otro órgano de la Administración Pública. Es evidente, por tanto, que la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, con todos los añadidos con los que quiera enriquecerse el bien jurídico, es una defensa profesionalizada, que se hace recaer en la Abogacía del Estado o en aquellos funcionarios que en el ámbito autonómico asumen legalmente ese cometido. Y, como tal, no admite su delegación a cualquier ciudadano que quiera suplir lo que interpreta como censurable inacción de los poderes públicos. Así lo establece la Ley 52/1997, 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas. En su art. 1º determina que "la representación y defensa en juicio del Estado y de sus Organismos autónomos, así como la representación y defensa de los órganos constitucionales, cuyas normas internas no establezcan un régimen especial propio, corresponderá a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado". En el presente caso el art. 1º. del Real Decreto 2134/1984, 26 de septiembre y la disposición segunda, apartado A. 3 de su Anexo, prestan cobertura jurídica a la profesionalización de la defensa en juicio de los intereses patrimoniales de la Comunidad Autónoma de Aragón.

No cabe, en consecuencia, oponer a la defensa profesional del erario público una entusiasta defensa amateur, ejercida por todo aquel que considere que debe empeñar sus esfuerzos en neutralizar la desidia del representante y defensor legal del patrimonio del Estado. La lectura constitucional del proceso penal no es conciliable con la admisión de un amicus fisci dispuesto a asumir, sin más apoderamiento que su personal iniciativa, la representación y defensa del erario público en aquellos casos en los que su defensor institucional considera que no ha existido un daño penalmente reclamable. Admitir lo contrario puede conducir a situaciones paradójicas, tanto en lo afectante a la declaración de responsabilidades civiles, incompatibles con el ejercicio de la acción popular, como al efectivo reintegro de esos importes en las arcas públicas sin que ni siquiera exista un acto administrativo de requerimiento de pago al finalmente condenado.

Cuanto antecede hace explicable la conclusión alcanzada por esta Sala en los precedentes citados por la defensa en su recurso.

En efecto, cuando el Ministerio Fiscal y el defensor del patrimonio -privado o público- menoscabado por el delito interesan el sobreesimiento de la causa, el Juez debe acordarlo.



Así lo impone el art. 782.1 de la LECrim, en congruente mandato con la cobertura constitucional de la acción popular -que admite limitaciones legales a su ejercicio- y con el actual estado del proceso penal, entre cuyos fines no se encuentra la simple persecución de un hecho que ni el Fiscal ni la acusación particular consideran delictivo.

El daño o la puesta en peligro de un bien jurídico -sin adentrarnos en los matices funcionalistas que esta afirmación sugiere- está en la base de todo hecho susceptible de dar lugar a la incoación de un proceso penal. Y así ha quedado expuesto en nuestra jurisprudencia.

4.- Alcance de la STS 1045/2007, 17 de diciembre (caso Botín).

En la STS 1045/2007, 17 de diciembre (caso Botín), razonábamos la constitucionalidad de un enunciado legal -art. 782.1 LECrim- llamado a restringir la capacidad de ejercicio de la acción popular. Justificábamos entonces una decisión de cierre a partir de la convergente petición de sobreseimiento del defensor de los intereses públicos y del acusador particular.

Decíamos entonces que "... 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 haya 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 estima 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. (...).

Téngase en cuenta, por lo demás, que de esta manera la ley no anula el derecho de la acción popular, pues le reconoce importantes derechos procesales, como el de iniciar por sí el proceso, el de solicitar medidas cautelares, el de impulsar la instrucción mediante ofrecimiento de pruebas o el de participar con plenitud de facultades en la producción de la misma".

En el FJ 14 añadíamos: "... considerando la voluntad expresada por el Legislador en el texto legal, es claro que el Legislador ha admitido la distinción entre el derecho del perjudicado por el delito y el de quien actúa en representación del interés popular.

En el n.º 1 del art. 782 sólo hizo referencia a la acusación particular y al Ministerio Fiscal.

En el n.º 2 del mismo artículo identifica al acusador particular con los "directamente ofendidos o perjudicados".

Por dos veces, por lo tanto, no mencionó a la acusación ejercida por quienes no son directamente ofendidos. (...).

Por otra parte, desde la perspectiva de una interpretación subjetiva o histórica se llegaría a igual conclusión, pues el debate parlamentario giró en torno a enmiendas que proponían "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 acusador popular" (B. O. de las Cortes Generales de 23.5.2002, enmienda N.º 133 respecto de la L. 38/2002, citado en el auto recurrido y por los recurrentes).

Este párrafo pone de manifiesto que el Legislador entendió que el acusador popular es quien actúa quivis ex populo, sin haber sido perjudicado por el delito.

Por lo tanto: esa exclusión de la acción popular en el art. 782.1 LECrim. es una decisión consciente del Legislador, no es meramente arbitraria, tiene una justificación plausible desde el punto de vista constitucional, es razonable en lo concerniente a la organización del proceso y al principio de celeridad y equilibra la relación entre derecho de defensa y la multiplicidad de acusaciones. Es correcto, en consecuencia, concluir que la enumeración es cerrada y que no existen razones interpretativas que justifiquen una ampliación del texto legal".

5.- Alcance de la STS 54/2008, 8 de abril.

La STS 54/2008, 8 de abril, abordó un supuesto que -como hemos razonado en el FJ 1.3-, presentaba una singularidad bien distante de la presencia de esa doble y reforzada petición de cierre.

Ahora era el Ministerio Fiscal, en ausencia de toda representación particular, a la vista del delito por el que se entabló la querrela, quien instaba el sobreseimiento de la causa.



Y así lo razonábamos: "... la doctrina que inspira la sentencia 1045/2007 centra su *thema decidendi* en la legitimidad constitucional de una interpretación, con arreglo a la cual, el sometimiento de cualquier ciudadano a juicio, en el marco de un proceso penal, sólo se justifica en defensa de un interés público, expresado por el Ministerio Fiscal (arts. 124 CE y 1 Ley 50/1981, 30 de diciembre) o un interés privado, hecho valer por el perjudicado. Fuera de estos casos, la explícita ausencia de esa voluntad de persecución, convierte el juicio penal en un escenario ajeno a los principios que justifican y legitiman la pretensión punitiva. Y este es el supuesto de hecho que, a nuestro juicio, contempla el art. 782.1 de la LECrim".

Añadíamos entonces que "... la solicitud de aplicación de la doctrina fijada en nuestra anterior sentencia 1045/2007, exige tomar como punto de partida la diferencia entre el supuesto que allí fue objeto de examen y el que ahora motiva nuestro análisis.

Y es que sólo la confluencia entre la ausencia de un interés social y de un interés particular en la persecución del hecho inicialmente investigado, avala el efecto excluyente de la acción popular. Pero ese efecto no se produce en aquellos casos en los que los que, bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación formal de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan solo con una acción popular que insta la apertura del juicio oral. En tales casos, el Ministerio Fiscal, cuando interviene como exclusiva parte acusadora en el ejercicio de la acción penal, no agota el interés público que late en la reparación de la ofensa del bien jurídico".

En similar línea a lo ya expuesto, concluimos que "... esa conclusión se obtiene, no ya del contenido literal del art. 782.1 de la LECrim, sino del significado mismo del proceso penal. Éste se aparta de los fines constitucionales que lo legitiman cuando la pretensión penal ejercida por una acusación popular se superpone a la explícita voluntad del Ministerio Fiscal y del perjudicado. Pero esa misma pretensión instada por la acción popular recupera todo su valor cuando la tesis abstencionista es asumida, sólo y de forma exclusiva, por el Ministerio Fiscal".

En consecuencia, es perfectamente entendible que "... tratándose de delitos que afectan a bienes de titularidad colectiva, de naturaleza difusa o de carácter metaindividual, (...) 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".

Y concluíamos en los siguientes términos: "... en definitiva, satisfecho el interés público en la persecución del delito y expresada formalmente en el proceso la voluntad del perjudicado de no instar la apertura del juicio oral, el proceso penal se apartaría de sus principios fundadores si, pese a todo, sometiera a enjuiciamiento, a exclusiva petición de la acusación popular, a quien ni el Fiscal ni la víctima consideran merecedor de soportar la pretensión punitiva. El proceso penal justifica su existencia, entre otros fines, por su carácter de institución pública para la adecuada reparación de los efectos del delito. De ahí que se aproximará más a su ideal cuando la interpretación de las reglas que disciplinan sus distintas fases, se acomode al criterio de que, en ausencia de un interés público y de un interés particular del ofendido por el delito, el juicio oral ve quebrada su idea fundadora. El poder estatal ejercido a través del proceso, sólo se concibe si está puesto al servicio de una llamada de protección del perjudicado por el delito o de la acción del Ministerio Fiscal o el acusador popular en defensa de los intereses públicos. De ahí que, agotada la investigación del hecho aparentemente delictivo, 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. 782.1 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".

También dábamos respuesta a la tesis defendida por quienes sostienen que el control jurisdiccional del juicio de acusación es garantía suficiente para evitar acusaciones populares infundadas o contrarias a los principios fundadores del proceso penal: "no es obstáculo para este entendimiento, la idea de que el control jurisdiccional sobre la apertura del juicio oral (art. 783.1 LECrim), siempre permitirá al Juez discernir entre aquellas acusaciones populares fundadas y aquellas otras que no lo son. Cuando el art. 782.1 de la LECrim proclama el efecto de cierre en los casos de ausencia de interés público o privado en la celebración del juicio oral, no está fijando una regla valorativa condicionada a la fundabilidad de la pretensión, sino un criterio legislativo íntimamente ligado al concepto mismo de proceso, idea previa a cualquier examen del mayor o menor fundamento con el que se pretenda acusar al inicialmente imputado. (...)

Por tanto, nuestro criterio de la legitimidad de la restricción fijada por el art. 782.1 de la LECrim, no puede extenderse ahora, como pretenden la defensa de los recurridos y el Ministerio Fiscal, a supuestos distintos de aquellos que explican y justifican nuestra doctrina. El delito de desobediencia por el que se formuló acusación carece, por definición, de un perjudicado concreto susceptible de ejercer la acusación particular. Traducción obligada de la naturaleza del bien jurídico tutelado por el art. 401 del CP es que 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. Como ya expresábamos en nuestra STS 1045/2007, 17 de diciembre, esta Sala no se identifica con una visión de la acción popular como expresión de una singular forma de control democrático en el proceso. La acción popular no debe ser entendida como un exclusivo mecanismo jurídico de fiscalización de la acusación pública. Más allá de sus orígenes históricos, su presencia puede explicarse por la necesidad de abrir el proceso penal a una percepción de la defensa de los intereses sociales emanada, no de un poder público, sino de cualquier ciudadano que propugne una visión alternativa a la que, con toda legitimidad, suscribe el Ministerio Fiscal".

6.- Alcance de la STS 8/2010, 20 de enero.

La STS 8/2010, 20 de enero, no se distanció de la doctrina proclamada en los precedentes transcritos.

Antes, al contrario, recordó la compatibilidad entre ambos pronunciamientos y apuntó, con voluntad de síntesis, que

"La doctrina jurisprudencial en interpretación del art. 782 es la siguiente:

a.- En el procedimiento abreviado no es admisible la apertura del juicio oral a instancias, en solitario, de la acusación popular, cuando el Ministerio fiscal y la acusación particular han interesado el sobreseimiento de la causa (STS 1045/2007).

b.- Doctrina que se complementa al añadir que en aquellos supuestos en los que por la naturaleza colectiva de los bienes jurídicos protegidos en el delito, no existe posibilidad de personación de un interés particular, y el Ministerio fiscal concurre con una acusación popular que insta la apertura del juicio oral, la acusación popular está legitimada para pedir, en solitario, la apertura de la causa a la celebración del juicio oral (STS 54/2008).

c.- Añadíamos entonces que "...el Auto objeto de la impugnación casacional, se limita a reproducir la primera de las Sentencias, la 1045/2007, sin mención alguna a la STS 54/2008, que además de complementar la anterior, contiene la doctrina de la Sala en orden a la posibilidad de aperturar el enjuiciamiento de una causa seguida por las normas de procedimiento abreviado con la única actuación postulante de la acusación popular.

Es preciso reiterar la interpretación del art. 782 en los términos anteriormente señalados que se apoya, como dijimos en la STS 54/2008, en que "satisfecho el interés público en la persecución del delito y expresada formalmente en el proceso la voluntad del perjudicado de no instar la apertura del juicio oral, el proceso penal se apartaría de sus principios fundadores si, pese a todo, sometiera a enjuiciamiento, a exclusiva petición de la acusación popular, a quien ni el Ministerio fiscal ni la víctima consideran merecedor de soportar la pretensión punitiva".

7.- Alcance de la STS 4/2015 de 29 Ene. 2015

"La interpretación literal en que se basaba la doctrina Botín no concurre en este caso (art. 782 LECrim). Para privar de legitimación a la acusación popular se exigía que tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular solicitasen el sobreseimiento"

8.- Alcance de la STC 205/2013 de 5 de diciembre

"En el presente caso, como ha sido detallado en los antecedentes, la Sentencia impugnada ha dedicado una especial atención en el fundamento de Derecho primero a exponer las razones en virtud de las cuales se justificaba una conclusión diferente a la doctrina sentada en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2007, sobre la interpretación del art. 782 LECrim respecto de la improcedencia de la apertura del juicio oral con la sola solicitud de la acusación popular.

A esos efectos, se destaca que la doctrina que inspira dicha Sentencia centra su *thema decidendi* en la legitimidad constitucional de una interpretación con arreglo a la cual el sometimiento de cualquier ciudadano a juicio, en el marco de un proceso penal, sólo se justifica en defensa de un interés público, expresado por el Ministerio Fiscal, o un interés privado, hecho valer por el perjudicado, de modo que fuera de estos casos, la explícita ausencia de esa voluntad de persecución convierte el juicio penal en un escenario ajeno a los principios que justifican y legitiman la pretensión punitiva. En ese sentido, se destaca que este efecto no se produce en aquellos casos en los que, bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan solo con una acción popular que insta la apertura del juicio oral, ya que, en tales supuestos, el Ministerio Fiscal no agota el interés público que late en la reparación de la ofensa del bien jurídico. De ese modo se señala que esta conclusión se obtiene no ya del tenor literal del art. 782.1 LECrim, sino del significado mismo del proceso penal, ya que éste se aparta de los fines constitucionales que lo legitiman cuando la pretensión penal ejercida por la acusación popular se superpone a la explícita



voluntad del Ministerio Fiscal y del perjudicado. Pero esa misma pretensión instada por la acción popular recupera todo su valor cuando la tesis abstencionista es asumida, sólo y de forma exclusiva, por el Ministerio Fiscal.

Pues bien, en atención a lo expuesto debe concluirse que, en los términos en que ha sido desarrollado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley en la doctrina de este Tribunal Constitucional, no cabe apreciar su vulneración en el presente caso. En efecto, la Sentencia impugnada, no sólo desarrolla ampliamente las razones en virtud de las cuales cabe llegar a una interpretación diferente a la realizada en la STS de 17 de diciembre de 2007, sino que además pone de manifiesto la notable diferencia que se da entre los supuestos analizados en cada una de las resoluciones, lo cual por sí mismo, elimina cualquier atisbo de vulneración del derecho de igualdad. Además, el criterio sentado en la Sentencia impugnada en este amparo ha tenido su continuidad en resoluciones posteriores como es la STS de 20 de enero de 2010. Por tanto, no puede afirmarse ni que en la Sentencia impugnada haya llevado a cabo un cambio irreflexivo o por inadvertencia respecto de un precedente idéntico, ni que haya desarrollado una ratio decidendi sólo válida para este caso concreto, sin vocación de permanencia o generalidad, ni que los casos resueltos sean sustancialmente iguales, por lo que este concreto motivo de amparo también debe ser desestimado".

No se vulnera el principio de igualdad si en la aplicación de las SSTS 1045/2007 y 54/2008 se lleva a cabo teniendo en cuenta cada caso concreto, y en base a las características propias que se desprenden de cada sentencia según se ha expuesto.

9.- Alcance de la STS nº 277/18, de 8 de Junio de 2018.

"Los criterios sobre la legitimación de la acusación popular, siendo controvertidos, están también relativamente asentados en la jurisprudencia.

Está vedada su acusación solitaria frente a delitos en los que predominan intereses cuya titularidad está focalizada en personas jurídicas; públicas o privadas, concretas, identificables, cuando éstas expresamente, y en armonía con la posición del Ministerio Público, exteriorizan su decisión de apartarse de la acusación por considerar que los hechos no tienen relieve penal. Se les reconoce sin embargo legitimación aun contradiciendo la posición procesal del Ministerio Público en infracciones que tutelan intereses sociales que no radican en nadie en particular, sino que son difusos, colectivos, de forma que no puede señalarse un concreto perjudicado diferente al genérico cuerpo social. Así las cosas, el tema queda ceñido a dilucidación en qué categoría encajar el delito de tráfico de influencias.

La respuesta es obvia: no podemos identificar perjudicados concretos, como sucede con delitos de carácter predominantemente patrimonial o con bienes jurídicos más tradicionales como los delitos contra la libertad sexual o contra la integridad corporal o la libertad. El bien jurídico ligado al funcionamiento transparente, objetivo, neutral e imparcial de la Administración Pública es de titularidad (si es que puede hablarse así) social, de todo el colectivo. En esas infracciones viene reconociéndose a la acusación popular una autonomía no estrictamente vicaria de la posición del Ministerio Público. Según la doctrina de esta Sala, esa situación difiere en puntos sustanciales de la que se presenta cuando el Ministerio Público, órgano imparcial que constitucionalmente tiene atribuida la misión de hacer valer ante los tribunales la legalidad y el interés social y, como consecuencia de ello y entre muchas otras funciones, enarbolar la pretensión acusatoria que entiende procedente en el proceso penal (y, en su caso, oponerse a las improcedentes, lo que es también un interés de toda la sociedad), solicita el sobreseimiento y lo hace en concordancia y sintonía, en confluencia con el titular concreto del bien jurídico tutelado por el delito.

El delito de tráfico de influencias pertenece a la primera categoría y por ello hay que aceptar la legitimación de la acusación popular para enarbolar esta pretensión".

Pues bien, expuestos estos antecedentes debe entenderse que en el presente caso sí que existe el pretendido interés supraindividual que arrastra y otorga legitimación a la acusación popular para personarse, con independencia de que una vez admitida la misma se resuelva, o no, en base a otras circunstancias ya planteadas en el procedimiento a instancia del fiscal, pero admitiendo la acusación popular y reanudando el procedimiento con su inclusión.

Ante ello, es preciso poner el énfasis en que, como señala la doctrina más autorizada, resultaba evidente que tal y como declara la STS 54/2008:

1.- En el caso contemplado por la STS 1045/2007 (Caso Botín) instaron el sobreseimiento, tanto el Ministerio Público (como defensor del "interés público") cuanto el Abogado del Estado (en su calidad de ofendido/perjudicado y defensor, por tanto, del "interés privado").



2.- En el caso de la STS 54/2008 "... en esta causa (en la del Sr. Javier) no existió personada, ni podía haberla, ninguna acusación particular ejercitada por ofendido o perjudicado". La existencia, pues, de un perjudicado personado en la causa Botín y su ausencia en la de Javier establece la referida diferencia fáctica.

3.- La esencia de la STS 54/2008 (Javier) radica en que: "Es precisamente en este ámbito (en el de la persecución de los delitos que afectan de modo especial a intereses supraindividuales) 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". Este es el presente caso donde también debe admitirse esa protección social y colectiva de la infancia y los menores en un contexto como el presente, ya que la admisibilidad presente es adaptada al caso concreto ahora sometido a examen en razón a los delitos ya citados objeto de investigación.

4.- En la STS 1045/2007 se hace constar que la STS 1045/2007, de conformidad con la legislación a la sazón vigente, al poner coto a una acusación abusiva, inicia una nueva etapa, en materia de acusación popular en la cual deben los tribunales comprobar que el ejercicio de este derecho cívico y activo se realiza con plena observancia a "las exigencias de la buena fe" (art. 7.1 CC).

5.- Con ello:

a.- Si existen intereses supraindividuales dignos de protección la acción popular es eficaz pese a la postulación de archivo del Fiscal.

b.- En el caso de no ser así, la petición de archivo del Fiscal y la acusación particular veda a la acción popular su continuación.

En consecuencia, ante el alegato del recurrente que pone el énfasis en el bien jurídico protegido en los delitos objeto de acusación es preciso destacar:

Los elementos sustanciales del caso son:

1.- El Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de fecha 22 de marzo de 2019, decreta la apertura del Juicio Oral por unos hechos que han sido considerados por dicha resolución como posiblemente constitutivos de un delito de prostitución de menores previsto en el artículo 187.1 CP, (que establece pena de prisión de uno a cuatro años) o, eventualmente, un delito de inducción a la prostitución a persona menor de edad en situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima (tipificado en el artículo 188.1 y 4 CP, que asigna la pena superior en grado a la pena de prisión de dos a cuatro años, es decir de cuatro a seis años), o, subsidiariamente podrían subsumirse en un delito de corrupción de menores (previsto en el artículo 189 CP (que prevé pena de uno a tres años).

2.- El Auto dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional recurrido, considera que el auto de apertura del juicio oral no fue debidamente dictado tal y como plantea la Defensa, con adhesión del Ministerio Fiscal, habida cuenta que no existe un interés público o particular que haya merecido el ejercicio de la acción penal por las personas que pudieron haber sido víctimas del delito de favorecimiento/inducción a la prostitución de menores o de su corrupción, habida cuenta que en el escrito de calificación fue solicitado por la Fiscalía el sobreseimiento definitivo por prescripción de los hechos. Considera que el ejercicio de la acción popular está vedado con arreglo a la doctrina legal en vigor.

Pues bien, ya hemos expuesto que la acusación popular tendría "campo de juego procesal" de legitimación para intervenir en estos casos en aquellos en los que por la *naturaleza colectiva de los bienes jurídicos protegidos en el delito*, fuera factible su admisibilidad en su postulada legitimación.

En el presente caso los delitos investigados eran el de inducción a la prostitución a persona menor de edad en situación de necesidad o vulnerabilidad previsto en el artículo 188.1 y 4 CP, y subsidiariamente un delito de corrupción de menores previsto en el artículo 189 CP.

En la sentencia antes citada de esta Sala 110/2020, de 11 de Marzo se recordaba, porque era parte de la clave del recurso que cabría admitir la legitimación de una acusación popular en caso de:

"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 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."

También podemos añadir que sería posible actuar, pero en casos de interés supraindividual que sería el presente supuesto, en donde se trata de actuaciones objeto de investigación en materia de personas que pudieron haber sido víctimas del delito de favorecimiento/inducción a la prostitución de menores o de su corrupción. Y sobre los delitos de estas características que afectan a menores puede y debe entenderse que existe ese interés supraindividual o colectivo en aras a proteger a la infancia de la ejecución de conductas dirigidas a llevar a cabo en este caso actuaciones centradas en la prostitución de menores, y que deben entenderse desde un prisma elevado de interés colectivo o supraindividual digno de protección.

Hay que afirmar, con ello, que la infancia deba ser tutelada, y más ante hechos relacionados *ab initio* con la prostitución de menores, exponiendo la opción de plantear una defensa colectiva de la infancia en un caso concreto, con unos posibles perjudicados.

Puede en estos casos concretos admitirse una "proclamación" de la defensa del interés colectivo de la infancia ante la delincuencia sexual de menores en materia de actuaciones relacionadas con la prostitución.

Además, las orientaciones recientes hacia una protección colectiva de la infancia se han visto recientemente reflejadas en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, en cuya exposición de motivos consta que:

"La protección de las personas menores de edad es una obligación prioritaria de los poderes públicos, reconocida en el artículo 39 de la Constitución Española y en diversos tratados internacionales, entre los que destaca la mencionada Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España en 1990.

La Unión Europea, por su parte, expresa la "protección de los derechos del niño" a través del artículo 3 del Tratado de Lisboa y es un objetivo general de la política común, tanto en el espacio interno como en las relaciones exteriores.

El Consejo de Europa, asimismo, cuenta con estándares internacionales para garantizar la protección de los derechos de las personas menores de edad como son el Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote), el Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), el Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos o el Convenio sobre la Ciberdelincuencia; además de incluir en la Estrategia del Consejo de Europa para los derechos del niño (2016-2021) un llamamiento a todos los Estados miembros para erradicar toda forma de castigo físico sobre la infancia."

Incluso, en estos casos puede y debe apelarse, del mismo modo, al *interés del menor* como una aspiración u objetivo de tutela no solo particular, sino, también, institucional, que en estos casos habilita que ante petición de archivo del fiscal pueda comparecer en el proceso penal una acusación popular que proteja ese interés superior y colectivo en el que aunque puede haber perjudicado, no por ello permita excluir a la acusación popular por la necesidad de protección colectiva de la infancia que habilita esta legitimación procesal. El menor, y por ende la infancia, debe gozar de los derechos individuales y colectivos reconocidos por la Constitución, el resto del ordenamiento jurídico y los acuerdos y tratados internacionales. El interés del menor es prioritario cuando se trate de aplicar medidas que le afecten.

La doctrina ha precisado en esta línea, también, que tras la noción de derechos humanos, subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria. Por su parte, en virtud del citado principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los cuales están los niños. La protección de la infancia entra de lleno en relación a un bien colectivo digno de protección superior y debe entenderse que la exclusión de ese ámbito de protección debe ser entendida la excepción, sin que exista una voluntad contraria hacia esta configuración a nivel social ni jurídico, vistas las más recientes reformas legislativas aprobadas en relación con pronunciamientos y declaraciones de derecho comparado que abogan en esta misma línea que ahora sostenemos, lo que supone una verdadera y positiva declaración de intenciones de todos los Estados y todas las instituciones de proteger la infancia al considerarla como un objetivo digno de un interés superior, colectivo y supraindividual que legitima la personación de una acusación popular en estos casos. Y ello, en un contexto en el que los menores es un colectivo sumamente vulnerable y digno y necesitado de protección colectiva, no solo individual.



Todo ello, lleva como consecuencia la estimación del recurso formulado con las consecuencias procesales inherentes a la misma, ordenando la continuación del procedimiento postulada por la recurrente, y con independencia de otras decisiones que puedan adoptarse, pero, eso sí, una vez admitida la personación de la recurrente como acusación popular.

El motivo se estima

TERCERO.- Por infracción del artículo 23.2 LOPJ, al fundamentar la falta de jurisdicción de los Tribunales españoles en no estar acreditada, según la Sala, la condición de español del querellado, cuando, en ningún momento, dicha condición ha sido puesta en duda.

Habida cuenta que se ha estimado el anterior motivo, no ha lugar a entrar en su análisis.

CUARTO.- Estimándose el recurso, las costas se declaran de oficio (art. 901 LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DECLARAR HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN, con estimación de su primer motivo, interpuesto por la representación de la Acusación Popular **María Purificación** , contra el auto de 26 de septiembre de 2019 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que declaró la nulidad del auto de apertura de juicio oral dictado el 22 de marzo de 2019 por el juzgado instructor, declarando nulo lo acordado y recurrido y manteniendo la legitimación de la acusación popular personada con los efectos procesales inherentes a ello. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en su recurso, con devolución del depósito constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia Nacional, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Antonio del Moral García Ana María Ferrer García Vicente Magro Servet

Susana Polo García Leopoldo Puente Segura