

LA TUTELA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS A TRAVÉS DEL PROCESO PENAL*

Fernando GASCÓN INCHAUSTI
Doctor en Derecho
Profesor Ayudante de Derecho Procesal (UCM)

SUMARIO. **1.** LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO DEL PROCESO: CONSECUENCIAS. **1.1.** *Conductas punibles susceptibles de lesionar los derechos e intereses de los consumidores y usuarios.* **1º.** Delitos específicamente tipificados como contra los consumidores. **2º.** Delitos contra el patrimonio. **3º.** Delitos contra la salud pública. **1.2.** *El objeto penal del proceso y su delimitación: consecuencias de la conceptualización de ciertos delitos contra los consumidores y usuarios como delitos continuados o delitos con sujeto pasivo masa.* **1º.** Delito continuado y delito masa como objeto del proceso. **2º.** Consecuencias procesales de la pluralidad de hechos punibles (cauce procedimental adecuado, determinación del órgano jurisdiccional competente, reunión de procesos conexos, integración de la parte activa del proceso y “ofrecimiento colectivo de acciones”). **1.3.** *El objeto del proceso civil acumulado al penal.* — **2.** TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PENAL Y DE LA ACCIÓN CIVIL. **2.1.** *Sujetos titulares del poder de acusar.* **1º.** Las asociaciones de consumidores y usuarios (título en que estas asociaciones pueden ejercitar la acción penal, asociaciones legitimadas, asistencia jurídica gratuita, acción penal colectiva vs. acción penal individual). **2º.** La legitimación de los grupos de afectados. **3º.** Legitimación de Entidades de Derecho Público. **2.2.** *Titulares de la acción civil.* **1º.** Los particulares afectados. **2º.** El Ministerio Fiscal. **3º.** Las asociaciones de consumidores y usuarios, los grupos de afectados y las Entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de los consumidores y usuarios. — **3.** ESPECIALIDADES PROCESALES DERIVADAS DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL POR ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES Y USUARIOS. **3.1.** *Integración de la parte activa del proceso civil acumulado al penal.* **3.2.** *Efectos de la sentencia.*

El estudio de la tutela penal de los consumidores y usuarios pasa, ante todo, por un examen de los diversos preceptos del Código Penal en que se regulan delitos susceptibles de lesionar bienes jurídicos relacionados con los ciudadanos en su consideración de consumidores y/o usuarios. Ahora bien, el tema no estaría completo si no se analizara también la perspectiva procesal del fenómeno, puesto que la existencia de delito sólo puede proclamarse por los Tribunales de Justicia tras el correspondiente proceso penal; es en el marco de concretos procesos donde deben comprobarse y sancionarse las conductas típicas lesivas de los derechos e intereses de los consumidores.

* Publicado en *Protección penal de consumidores y usuarios. Consejo General del Poder Judicial - Manuales de Formación Continuada*. 2001, págs. 13-67.

Y, en el terreno de lo procesal, el enfoque debe ser parcialmente distinto, pues no es posible prescindir de una realidad normativa tradicionalmente indiscutida: la de que en nuestros procesos penales no sólo se decide sobre la responsabilidad penal, sino también sobre la responsabilidad civil derivada de las conductas a través de las cuales se ha perpetrado el delito. Este dato nos obligará, en el marco de esta ponencia, a fijarnos también en las consecuencias civiles de los actos lesivos de los derechos e intereses de consumidores y usuarios y, sobre todo, a precisar las vías existentes para lograr su realización en el marco de un proceso penal. En consecuencia, en las páginas que siguen habremos de prestar atención no sólo al objeto penal *stricto sensu* del proceso –y a las repercusiones que en la materia pueda tener el dato de que el delito haya afectado a consumidores y usuarios–, sino también al eventual objeto civil acumulado a aquél en el marco del proceso penal.

De hecho, si queremos hablar en sentido propio de *tutela* de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, hemos de reconocer que será la acción civil ejercitada en el proceso penal la única capaz de cumplir dicha función. Porque, en rigor, el proceso penal no sirve a la tutela en cuanto tales de los derechos e intereses de consumidores y usuarios, en la medida en que, desde una perspectiva estrictamente jurídico-penal, carecen de relevancia los derechos e intereses que ostentan los particulares: a través del ejercicio de las acciones penales se persigue la tutela del interés público. En otros términos, “el Derecho y las normas penales, y, por ende, el proceso –la acción– penal no tienen como fin la tutela de *situaciones jurídico-subjetivas* (derechos e intereses), no pretenden la satisfacción de situaciones jurídico-materiales –como son los intereses supraindividuales– de los justiciables, ni siquiera de la persona ofendida por el acto punible; lo que persiguen es la *sanción*, la imposición de la pena, el castigo de conductas reprobables, y, en concreto, de las conductas ilícitas consideradas socialmente como más graves, de acuerdo con su carácter de «ultima ratio»”¹.

No obstante, a través de los términos que sirven de título a esta ponencia pretendemos poner de relieve que existen delitos cuyo contenido de injusto radica precisamente en la lesión de estos derechos e intereses de los consumidores y usuarios, y que el proceso penal que se siga en persecución de tales hechos punibles sí que ha de servir, en abstracto, a la tutela de los derechos e intereses de consumidores y usuarios, al menos en la medida en que tenga una función preventiva

¹ GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Pamplona, 1999, pág. 374.

respecto de futuras infracciones –y, por supuesto, de forma plena por lo que se refiere al ejercicio de acciones civiles junto con las penales–.

1. LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO DEL PROCESO: CONSECUENCIAS.

Una de las cuestiones más densas y difíciles de la doctrina del proceso penal es, probablemente, la de su objeto: pocos temas siguen siendo aún tan controvertidos por los autores, sin haber encontrado respuesta clara en la jurisprudencia, a pesar de las importantes consecuencias jurídico-procesales que tiene la delimitación del objeto del proceso penal (v.g., para la fijación del cauce procedimental adecuado, la determinación del Juez competente, la litispendencia y la cosa juzgada). Lo único claro –y, por el momento, suficiente a los efectos del presente trabajo– es que el objeto del proceso penal lo integra el hecho punible que debe ser enjuiciado: el proceso penal *versa* sobre un hecho que se afirma cometido por una o varias personas y que se considera susceptible de encaje dentro de alguno de los tipos del Código Penal².

Por eso, al margen del contenido de las ponencias anteriores, debemos efectuar antes que nada una primera aproximación a aquellas conductas punibles que son susceptibles de integrar el objeto (penal) de procesos para la tutela de los intereses de los consumidores y usuarios: porque, como se verá, del propio tipo de hechos punibles con los que habrán de enfrentarse las autoridades de persecución penal se derivarán ciertas consecuencias de relevancia procesal.

1.1. Conductas punibles susceptibles de lesionar los derechos e intereses de los consumidores y usuarios.

En efecto, a los fines de este trabajo nos interesan aquellos hechos punibles que se pueden tipificar como delitos en los que la conducta típica –y la consiguiente lesión del bien jurídico protegido– se produce con ocasión de actos de consumo o de prestación de servicios a grupos o

² Por todos, cfr. DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Penal* (con ARAGONESES MARTÍNEZ, HINOJOSA SEGOVIA, MUERZA ESPARZA y TOMÉ GARCÍA), 4ª ed., Madrid, 1999, págs. 196-197; GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo II, Vol. I, Barcelona, 1951, pág. 158; también en su *Derecho Procesal Penal* (con HERCE QUEMADA), 10ª ed., Madrid, 1986, pág. 7; GÓMEZ COLOMER, *Derecho Jurisdiccional. III. Proceso Penal* (con MONTERO AROCA, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR), 8ª ed., Valencia, 1999, pág. 99. Aunque no es concepción unánime: así, GIMENO SENDRA –fundándose en parte en ciertas afirmaciones de Gómez Orbaneja– considera que el objeto del proceso penal lo integra lo que él denomina la pretensión penal o punitiva, respecto de la cual el hecho punible integraría la fundamentación fáctica de la causa de pedir (cfr. *Los procesos penales* –con CONDE-PUMPIDO TOURÓN y GARBERÍ LLOBREGAT, Tomo 2, Barcelona, 2000, págs. 13 y sigs.); en semejante sentido, MORENO CATENA, *El proceso penal*, Vol. I, Valencia, 2000, págs. 571 y sigs.

colectividades de personas más o menos indeterminadas. Lo anterior da cabida a un conjunto relativamente heterogéneo de hechos punibles, en relación con los cuales parece necesario efectuar una distinción, según que la conducta típica sea, a su vez, susceptible de generar o no un daño individualizable –y por ende resarcible– a cada uno de los consumidores o usuarios perjudicados: esto es, conviene tener clara la distinción entre delitos lesivos de intereses supraindividuales (sean colectivos o difusos) y delitos lesivos de derechos individuales plurales³.

Y es que esta variable tendrá una clarísima influencia sobre el posible contenido de la acción civil acumulada a la penal, así como sobre la legitimación para su ejercicio. Así, cuando nos hallemos ante delitos que no generen un daño individualizado a los consumidores y usuarios, el tratamiento procesal de la acción civil será más sencillo, por cuanto o bien no habrá acción civil que ejercitar en el proceso penal, o bien la acción admisible tendrá un contenido de naturaleza *abstracta* o *genérica* (v.g., cesaciones, retractaciones, retiradas de productos del mercado, publicación de la sentencia en medios de comunicación...)⁴. En cambio, si los delitos enjuiciados han generado daños individualizables a consumidores y/o usuarios singulares, se plantea en el proceso la dificultad de la posible acumulación, junto a la acción penal, de una multitud de acciones civiles resarcitorias, o bien del uso de mecanismos procesales sustitutorios de la pluralidad de acciones individuales, o incluso de la concurrencia simultánea de ambas técnicas.

En general, y sin ánimo especial de exhaustividad, se pueden establecer tres grandes categorías en las que pueden recibir encaje los delitos que integran nuestro objeto de estudio.

1º. *Delitos específicamente tipificados como contra los consumidores.*

³ Cfr. GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, "La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y los daños con múltiples afectados", en *Jornadas sobre Derecho del Consumo: acceso a la Justicia, responsabilidad y garantía* (en prensa). Según este autor, "el interés supraindividual es el interés legítimo de una categoría de sujetos que se encuentran en igual o similar posición jurídica con relación a un bien del que todos ellos disfrutaban simultánea y conjuntamente, de forma concurrente y no exclusiva, y respecto del cual experimentan una común necesidad"; de él deben diferenciarse las situaciones en que existe una pluralidad de sujetos titulares de derechos subjetivos privativos, que pueden verse perjudicados por una determinada actividad lesiva.

⁴ Al referirnos a la naturaleza *abstracta* o *genérica* del contenido de la acción no pretendemos terciar en la clásica polémica acerca del contenido de la acción civil (sobre esto, por todos, cfr. DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la Administración de Justicia: derechos básicos*, Barcelona, 1980); tan sólo queremos dar idea del carácter necesariamente genérico de la tutela que conlleva la acción civil, desvinculado de la satisfacción de derechos de personas concretas, que afecta de forma unitaria a una colectividad.

Dentro del Título XIII de su Libro II, el vigente Código Penal dedica la Sección 3ª de su Capítulo XI a los delitos relativos al mercado y a los consumidores. Es evidente, por ello, que serán éstos los que, en primer término, deban mencionarse como posible objeto de alguno de los procesos penales que nos interesan. En concreto, han de tenerse en cuenta las siguientes conductas punibles:

— La descrita en el art. 281.1 CP, que sanciona a quien “detrajere del mercado materias primas o productos de primera necesidad con la intención de desabastecer un sector del mismo, de forzar una alteración de precios o de perjudicar gravemente a los consumidores”. En estos casos, será difícil apreciar un daño patrimonial cuantificable en los consumidores a título individual, por lo que el contenido de las acciones civiles habría de ser, en su caso, abstracto o genérico.

— El delito de publicidad engañosa del art. 282 CP, por el que se castiga a “los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores”. También nos hallamos aquí ante delitos no capaces, en principio, de generar un daño patrimonial a los consumidores, aunque sí cabe pensar en ciertas consecuencias “civiles” exigibles en el proceso penal, en unos casos genéricas –como condenas a retractarse– y en otros más concretas –como condenas a admitir devoluciones de productos adquiridos como consecuencia del engaño publicitario–, aunque en todo caso pensamos que la legitimación para demandar estos efectos civiles no correspondería a consumidores individuales, sino a entidades portadoras de legitimación colectiva.

— El delito de defraudación a los consumidores del art. 283 CP, que tipifica la conducta de “los que, en perjuicio del consumidor, facturen cantidades superiores por productos o servicios cuyo costo o precio se mida por aparatos automáticos, mediante la alteración o manipulación de éstos”. Éstos sí que son delitos susceptibles de ocasionar daños patrimoniales individualizados, que podrán reclamarse en el marco del proceso penal como contenido de la acción civil. Además, su ubicación sistemática dentro del Título XIII del Libro II CP permite calificarlo como delito patrimonial, a los efectos de aplicar las previsiones del art. 74.2 CP sobre delito masa.

— Finalmente, hay que incluir en este listado al delito del art 284 CP, referido a las conductas de “los que, difundiendo noticias falsas, empleando violencia, amenaza o engaño, o utilizando información privilegiada, intentaren alterar los precios que habrían de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de

contratación”, delito éste respecto del cual resultará difícil apreciar que se deriven perjuicios individualizables para los consumidores.

Para todos estos delitos, el art. 287 CP establece como condición de perseguibilidad la presentación de denuncia de la persona agraviada, salvo “cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas”: justamente esta excepción es la que resulta aplicable a los supuestos que nos interesan, de ahí que esta especialidad no sea operativa en nuestro ámbito.

Por otro lado, además de las sanciones penales previstas en cada uno de los preceptos consignados, el art. 288 CP permite la imposición de sanciones accesorias: la publicación de la sentencia en periódicos oficiales y en cualquier otro medio informativo (a costa del condenado), así como aquéllas del art. 129 CP que puedan resultar procedentes para prevenir la continuidad en la actividad delictiva y sus efectos (v.g., prohibición temporal o definitiva de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se cometió el delito).

2º. Delitos contra el patrimonio.

Los anteriores no son los únicos delitos que pueden considerarse atentatorios contra los consumidores. Así, dentro del mismo Título XIII del Libro II CP (dedicado genéricamente a los delitos contra el patrimonio y en el que se inserta la sección especial antes expuesta) también se regulan otras conductas punibles de alcance más general, pero que son igualmente perpetrables en el marco de actos de consumo o prestación de servicios. Es lo que sucede en los siguientes casos:

— Delitos de estafa (arts. 248-251 CP), que son posibles en ámbitos que puedan afectar a consumidores y usuarios; un claro ejemplo nos lo suministran las estafas inmobiliarias, donde el adquirente perjudicado por el delito merece la calificación de consumidor⁵. En estos casos, es indudable que se hablará de daño patrimonial susceptible de resarcimiento en el marco del proceso penal, aunque dependiendo del tipo de estafa y del ámbito de las relaciones contractuales en que se produzca resultará más o menos sencillo determinar a los perjudicados.

— Delitos de apropiación indebida (arts. 252-254 CP), que también son imaginables en el entorno de las relaciones de consumo y prestación de servicios (de hecho, era éste el delito imputado a una relevante personalidad del mundo de la comunicación en el marco de un conocido proceso penal que acabó con la condena por prevaricación de su

⁵ En jurisprudencia, nos ofrecen ejemplos, entre otras muchas, las SSTS (Sala 2ª) de 22 de abril de 1980 (RAJ 1466), 12 de diciembre de 1981 (RAJ 5000), 25 de octubre de 1985 (RAJ 5055) o 17 de marzo de 1998 (RAJ 8183).

instructor). En estos casos, también habrá un daño económico resarcible y reclamable como contenido de la acción civil *ex delicto*.

— Delitos de insolvencia punible (arts. 257-261 CP), aunque quizá con mayor dificultad de imaginarlos en la práctica: puede pensarse en quiebras fraudulentas de entidades bancarias o financieras en perjuicio de “pequeños acreedores” o “pequeños inversores”, a los que a estos efectos se puede asignar la condición de “usuarios” de los servicios financieros o bancarios.

Los anteriores son delitos a los que, además, cuando perjudiquen a una pluralidad de sujetos, se les puede asignar el carácter de delito masa (como subclase del delito continuado), a efectos de una posible aplicación del art. 74.2 CP, y ello dado su indiscutible carácter patrimonial.

3º. Delitos contra la salud pública.

Finalmente, también es evidente la posible repercusión directa sobre la esfera de los derechos e intereses de consumidores y usuarios de algunos delitos contra la salud pública, integrados en el Capítulo III del Título XVII del Código Penal (“De los delitos contra la seguridad colectiva”). En concreto, se nos ocurre pensar en los siguientes:

— Delitos de elaboración y tráfico ilícito de sustancias nocivas o productos peligrosos (arts. 359-360 CP).

— Determinados delitos relacionados con los medicamentos deteriorados o caducados o nocivos (arts. 361-362 CP), que son claramente susceptibles de causar un daño a la salud de los consumidores cuya reparación podrá tratar de obtenerse por los cauces del proceso penal.

— Delitos de fraude alimentario de los arts. 363, 364 y 365 CP, igualmente generadores de daños a la salud, a cuya reparación habrán de proveer los mismos tribunales penales que sancionen las conductas cometidas.

1.2. El objeto penal del proceso y su delimitación: consecuencias de la conceptualización de ciertos delitos contra los consumidores y usuarios como delitos continuados o delitos con sujeto pasivo masa.

A la vista de los tipos delictivos examinados en los párrafos anteriores, son varias las configuraciones que puede recibir el objeto de los procesos penales llamados a tutelar los derechos e intereses de consumidores y usuarios. Y es que lo heterogéneo de los delitos contra los consumidores y usuarios y, sobre todo, la posible pluralidad de víctimas o perjudicados por el delito permiten distinguir diversas situaciones.

En primer término, nos hallaremos ante supuestos en los que ha existido una sola conducta delictiva, aunque haya podido ocasionar perjuicio a una colectividad de personas (así puede entenderse, *v.g.*, que sucede con el lanzamiento de una campaña publicitaria engañosa, o con determinados supuestos de delitos de maquinaciones para alterar precios de cosas). En estos casos la unidad de hecho punible facilita la labor de determinación del objeto del proceso y, con ella, la fijación de las consecuencias anudadas a aquél, como la determinación del Juez competente y del cauce procedimental adecuado –por hacer referencia a aquéllas que se plantean en un momento más temprano–.

Sin embargo, no será en absoluto infrecuente, dada la pluralidad de perjudicados, que el proceso penal tenga que enfrentarse con la persecución de varias conductas punibles, susceptibles en abstracto de una valoración penal autónoma –es decir, conductas que, de haberse producido aisladamente, también habrían sido calificadas de delito–. Así sucederá al menos con algunas modalidades de estafa colectiva o con los fraudes alimentarios.

Esta pluralidad de hechos punibles, en ciertos casos, dará lugar a un simple concurso real de delitos, lo que nos situará ante un proceso penal con una pluralidad homogénea de objetos, que podrán ser enjuiciados simultáneamente dada su conexión (previsiblemente al amparo de los apartados 1º, 2º y 5º del art. 17 LECrim). En estos casos, a los efectos de la determinación del Tribunal competente y del procedimiento adecuado habrá que estar a la pena prevista en abstracto para aquella conducta de las enjuiciadas que revista una mayor gravedad: si no excede de los cinco años de privación de libertad, la competencia objetiva corresponderá a un Juzgado de lo Penal; la competencia territorial habrá de determinarse según lo señalado por el art. 18 LECrim; y el procedimiento adecuado será el abreviado siempre que aquélla no supere los nueve años de privación de libertad.

Sin embargo, dada la peculiaridad propia de los delitos cometidos con ocasión de actos de consumo o prestación de servicios (homogeneidad en la conducta y en el bien jurídico lesionado, contemporaneidad en la comisión, concierto de los varios partícipes, existencia de planes preconcebidos), lo más frecuente es que pueda hablarse de delito continuado y, si la infracción lo es contra el patrimonio, de delito masa (o delito con sujeto pasivo masa) –según la matización que puede efectuarse a partir de lo dispuesto en los dos primeros apartados del art. 74 CP–.

1º. Delito continuado y delito masa como objeto del proceso.

Pues bien, merece algunas reflexiones la circunstancia de que el objeto del proceso penal lo pueda integrar un delito continuado o un delito masa, pues las dudas legales, jurisprudenciales y doctrinales acerca de su naturaleza jurídica pueden llegar a tener serias repercusiones sobre aspectos procesales de gran importancia.

En primer término, debe asumirse que el delito continuado es, en realidad, una construcción cuya meta es suavizar las consecuencias desproporcionadas que a menudo se derivarían de una aplicación estricta y a ultranza del concurso real de delitos: “es una figura, por tanto, que privilegia la reacción penal sobre la base de una cierta identidad parcial (en los términos expresados por la ley) de las varias infracciones concurrentes”⁶. En cambio, el delito masa busca un resultado inverso, esto es, agravar la sanción a quien comete multitud de pequeñas infracciones contra el patrimonio, permitiendo incluso la *conversión* en delito de un conjunto de conductas que, aisladamente consideradas, serían tan sólo faltas⁷; “esto es, soslayar los efectos privilegiantes del sistema de determinación de pena del concurso real cuando de infracciones contra el patrimonio, de escasa cuantía cada una de ellas, se trate”⁸. Ahora bien, aunque persigan metas diversas, el delito continuado y el delito masa se erigen en ficciones⁹ que se utilizan a la hora de calificar una pluralidad de hechos y, sobre todo, de imponerles una pena: es el ámbito penológico aquél para el que primordialmente fueron concebidas estas figuras, tal y como demuestra la ubicación sistemática del art. 74 CP (Libro I, Capítulo II –De la aplicación de las penas–, Sección 2ª –Reglas especiales para la aplicación de las penas–).

⁶ VALLE MUÑIZ, “Comentario al artículo 74”, en *Comentarios al Nuevo Código Penal* (dir. Quintero Olivares, coord. Valle Muñiz), Pamplona, 1996, pág. 412.

⁷ En relación con los supuestos de pluralidad de hurtos, así lo acordó el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en Junta General del día 27 de marzo de 1998 (cfr. GRANADOS PÉREZ, *Acuerdos del Pleno de la Sala Penal del T.S. para unificación de jurisprudencia*, Valencia, 2000, págs. 49-52). Respecto de los consumidores y usuarios, lo admite expresamente VALLE MUÑIZ: “Evidentemente, tanto el delito continuado como el delito masa referidos a delitos patrimoniales pueden mudar la naturaleza de la infracción penal, convirtiendo una pluralidad de *faltas* en un único *delito* en la cuantía resultante del delito ocasionado. Piénsese en hipótesis de fraudes colectivos, donde pueden ser cientos las personas engañadas, mas tan sólo perjudicadas cada una de ellas en cuantía inferior al límite que fundamenta el delito (cincuenta mil pesetas)” (“Comentario al artículo 74”, *cit.*, pág. 413).

⁸ VALLE MUÑIZ, *op. supra cit.*, pág. 412.

⁹ Cfr. CANTARERO BANDRÉS, *Problemas penales y procesales del delito continuado*, Barcelona, 1990, *passim*.

Por eso, desde un punto de vista procesal, que la pluralidad de hechos punibles es reconducible a alguna de estas categorías es algo que ha de saberse cuanto antes, pues de la pena prevista en abstracto para los hechos enjuiciados dependen la competencia del Tribunal sentenciador y la adecuación procedimental. Y es algo que, en cualquier caso, también debería estar claro al formular la imputación formal y, sobre todo, al efectuar la acusación, pues se trata de una calificación jurídica con relevantes consecuencias sobre la pena que puede imponer el Tribunal y que no puede alterarse sin que se vea afectado el derecho de defensa.

Sea como fuere, para poder hablar de delito continuado o de delito masa es imprescindible que todas las conductas se enjuicien en un solo proceso por un solo tribunal; por eso se ha dicho que la aplicación del art. 17 LECrim y la acumulación de objetos resulta imprescindible para la apreciación de esta figura, aunque paradójicamente se acabe estimando en la sentencia que hubo un delito único¹⁰. Quiere esto decir que la figura del delito continuado –y la del delito masa– es una construcción dogmático-penal que sólo tiene sentido si concurren ciertas condiciones procesales, aquéllas de las que depende que resulte posible un enjuiciamiento conjunto.

En cualquier caso, serán las concretas conductas investigadas y determinadas en la instrucción aquéllas que servirán de fundamento para promover la calificación como delito continuado o como delito masa –si es que resulta penalmente posible–. La ficción a efectos penológicos del delito continuado o masa no debe hacernos olvidar que el enjuiciamiento se proyecta, en primer término, sobre un conjunto de conductas susceptibles de análisis aislado, respecto de las cuales será preciso probar la comisión singular e individualizada. Y por eso, durante la fase de instrucción, al proceder a la delimitación del objeto del proceso, tendrán que investigarse y determinarse todas y cada una de las singulares conductas que, dado el caso, se unificarán a la hora de su calificación jurídica unitaria como delito continuado o delito masa.

Lo anterior significa que, en último término, al *juicio de hecho* del proceso penal no le afectan las categorías del delito continuado y del delito masa; éstas tienen que ver más con el *juicio de Derecho*, y a unos efectos concretos, los de la calificación jurídica para proceder a una correcta determinación de la pena. Por eso, en sede probatoria, no se apreciarán especialidades a la hora de fijar como ciertos los hechos punibles; únicamente se hará necesario convencer al tribunal de la

¹⁰ Cfr. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo I, Vol. 1, Barcelona, 1951, pág. 452; DE LA OLIVA SANTOS, *La conexión en el proceso penal*, Pamplona, 1972, págs. 45 y 83.

conurrencia de aquellas circunstancias que la Ley penal exige para poder hablar de estas modalidades: que hubo “ejecución de un plan preconcebido” o que se aprovechó “idéntica ocasión” (art. 74.1 CP).

Ahora bien, si a lo largo del proceso –en especial durante la instrucción– interesan las conductas aisladas, una vez formulada la acusación y determinado el objeto del proceso como delito continuado (no estamos tan seguros de que lo mismo pueda decirse respecto del delito masa), la perspectiva pasa a ser parcialmente distinta, especialmente cuando se vincula la continuidad delictiva con un lapso de tiempo concreto: lo importante, a partir de entonces, no es sancionar cada singular conducta, sino el conjunto, que cobra independencia y autonomía. Y por eso mismo puede decirse, citando a DE LA OLIVA SANTOS, que “afirmada la continuidad (y la unicidad del objeto), cabe que el tribunal tome en consideración acciones concretas *que resulten de la prueba* dentro del ámbito de las alegaciones, aunque algunas de esas acciones no hayan sido objeto de concreta acusación, *siempre que no sean determinantes o decisivas para la condena*. Quiérese decir que si la acusación pone en tela de juicio un comportamiento criminal que comprende quince meses y, dentro de ese ámbito temporal, lleva al proceso las acciones o conductas A, B, D, F y H, no importa, desde el punto de vista de la congruencia, que la sentencia aprecie, como consecuencia de las pruebas practicadas, la existencia de una acción C y otra E. Y, por supuesto, la cosa juzgada y la litispendencia comprenden las conductas o acciones homogéneas comprendidas en ese período”¹¹.

Concretando lo anterior, cabe insistir en que, hasta un cierto punto, al proceso penal le interesan las conductas singulares pero, a partir de un cierto momento, y a ciertos efectos, lo relevante ya pasa a ser el delito único integrado por las varias conductas. En el fondo, sólo las conductas singulares alegadas y probadas en el proceso serán fundamento de la condena –aunque en todo caso, de forma unitaria, bajo la ficción de que existió un delito único– o de absolución; sin embargo, la cosa juzgada de la sentencia debería proyectarse de forma general sobre todas las conductas susceptibles de haber sido llevadas al proceso, pues en el fondo su presencia/ausencia –una vez asumida la concurrencia de delito continuado– en nada alteraría el resultado de aquél –por supuesto, si lo hiciera, la conclusión anterior ya no podría mantenerse–.

En otros términos, la conceptualización como delito continuado, en cierta medida, suplanta los hechos acaecidos; por eso, si con posterioridad se descubren o se denuncian otras conductas susceptibles,

¹¹ DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Penal*, cit., págs. 211-212 (las cursivas son del autor).

en abstracto, de encajar en ese delito continuado no debería procederse a su persecución procesal penal: la sentencia penal firme *agota* la acción penal respecto de todas las conductas susceptibles de encaje en abstracto dentro del delito continuado, y no sólo respecto de aquéllas efectivamente enjuiciadas. Si esas otras conductas se detectan cuando aún no hay cosa juzgada en el proceso anterior, habrá que distinguir según que sea o no posible la acumulación: en caso afirmativo, se reunirán los procesos para fomentar la voluntad de la ley penal; en caso negativo, debería ponerse término al segundo proceso y, eventualmente, *retroceder* en el primer proceso para proceder a una ampliación de las conductas objeto de enjuiciamiento (a través de la sumaria información suplementaria del art. 746.6º LECrim). Y, en todo caso, siempre que se haya resuelto por separado sobre conductas susceptibles de haberse enjuiciado conjuntamente para integrar la ficción de un delito continuado, se aplicarán tanto el art. 76.2 CP como el art. 988 III LECrim a modo de correctivo en sede de ejecución de sentencia¹².

En el caso del delito masa, las consecuencias pueden ser parcialmente diversas, pues aquí cada concreta conducta singular sí que puede tener relevancia jurídico-penal (dado que el perjuicio patrimonial ocasionado por ella “se suma” al de las demás conductas, a los más diversos efectos) y no puede sostenerse la relativa indiferencia sobre el objeto del proceso de cada una de ellas. La pluralidad de perjudicados, por otra parte, hace más difícil considerar *agotada* la acción penal respecto de las conductas singulares que no hayan sido expresamente enjuiciadas en el proceso; por eso, tal vez no debería ponerse freno a un proceso ulterior que tuviera por objeto una conducta que podría haberse enjuiciado en un proceso anterior por delito masa como integrante de dicha ficción (sin perjuicio de tener en consideración este dato al ejecutar la eventual sentencia condenatoria, al amparo de los arts. 76.2 CP y 988 III LECrim).

2º. Consecuencias procesales de la pluralidad de hechos punibles.

Con independencia de que se llegue a apreciar una calificación unitaria como delito continuado o delito masa, lo cierto es que buena parte de los delitos con víctimas que sean consumidores o usuarios darán lugar a procesos en que se enjuicie una pluralidad de conductas punibles.

En función de la calificación definitivamente asignada a los hechos, es posible acabar hablando de un proceso con objeto único a pesar de que inicialmente se desarrolló como proceso con pluralidad de objetos, o

¹² Sobre esto cfr. GONZÁLEZ CANO, *La ejecución de la pena privativa de libertad*, Valencia, 1994, págs. 156 y sigs.; PEITEADO MARISCAL, *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*, Madrid, 2000, págs. 253 y sigs.

viceversa¹³. Sin embargo, desde la perspectiva del desarrollo procedimental, lo cierto es que el Instructor habrá de partir de la base inicial de que el proceso se proyecta sobre una pluralidad de hechos punibles, aunque con la singularidad de que son conexos. Y esa conexión entre hechos punibles tiene repercusiones tanto penales como procesales. En efecto, ciertos tipos de conexión para el Derecho Penal sustantivo mueven a la ficción de que nos hallamos ante un delito único –sea continuado o sea con sujeto pasivo masa–. Y, para el Derecho Procesal Penal, la principal incidencia de la conexión es la de permitir la sustanciación de un solo proceso para el enjuiciamiento de varios delitos, al margen de la calificación jurídica que finalmente se atribuya a los hechos –como un solo delito, o como un concurso delictivo–.

Por eso, cuando conste inicialmente la aparente existencia de una pluralidad de conductas punibles, hay que determinar si concurren los presupuestos de los que la ley procesal hace depender que puedan ser enjuiciados unitariamente y resulte posible con ello la aplicación, en su caso, de los arts. 73 y 74 CP. Ha de recordarse que el art. 300 LECrim permite comprender en un solo proceso los delitos conexos, pero que el concepto de “conexión”, a estos efectos, es el que se deriva de la concurrencia de alguno de los supuestos del art. 17 LECrim. Y en los supuestos que a nosotros nos interesan, cabe pensar en la aplicabilidad de tres de las hipótesis de conexión, las establecidas en los apartados 1º, 2º y 5º del art. 17 LECrim: delitos cometidos simultáneamente por dos o más personas, delitos cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello y, sobre todo, los diversos delitos que se imputen a una persona si tuvieren analogía o relación entre sí, pues es precisamente la analogía la que permitirá, en muchos supuestos, apreciar la continuidad delictiva¹⁴.

Las consecuencias de la apreciación de la conexión delictiva (que puede tener su origen, según ya se ha dicho, en la aparente concurrencia *ab initio* de un supuesto de delito continuado o de delito masa) se manifiestan en diversos ámbitos, a los que haremos referencia seguidamente.

a) El cauce procedimental adecuado.

Salvo supuestos especiales en que el criterio lo marca el tipo de delito –supuestos que en principio no son susceptibles de calificarse como delitos contra los consumidores–, es la gravedad de la conducta

¹³ Como apunta DE LA OLIVA SANTOS, *La conexión en el proceso penal, cit.*, pág. 45, nota 51.

¹⁴ Cfr., con más detalle, DE LA OLIVA SANTOS, *La conexión en el proceso penal, cit.*, págs. 33-49.

enjuiciada la que determina el cauce procedimental que debe seguirse para su enjuiciamiento. Y esta gravedad se mide partiendo de la pena atribuida por el legislador penal a la conducta (cfr. arts. 779 y 962 LECrim); más en concreto, partiendo de la pena abstracta prevista para la conducta, sin tener en consideración las singulares circunstancias modificativas de la penalidad en el caso concreto¹⁵. Pues bien, entendemos que tanto la de delito continuado como la de delito masa constituyen la calificación jurídica de los hechos a partir de la cual debe calcularse la pena abstracta; es cierto que las normas sobre delito continuado se ubican dentro del Capítulo dedicado a la aplicación de la pena, pero ello no debe mover al equívoco de pensar que se trata de circunstancias singulares que sirven para concretar la pena, sino que, al contrario, fijan el marco genérico a partir del cual, en su caso, se tendrán en cuenta las consecuencias penológicas de la imperfección delictiva, del grado de participación o de las circunstancias modificativas de la responsabilidad concurrentes.

En consecuencia, si desde un inicio se puede formular esa calificación jurídica (v.g., porque se deduce de la propia querrela), se tendrá en cuenta para decidir si se abre un sumario o unas diligencias previas.

Si a esa calificación se llega más tarde, será preciso operar un cambio de procedimiento cuando la nueva calificación incremente la pena abstracta asignada al delito (sobre todo tratándose de delitos masa) y cuando, por el contrario, la aminore (en los delitos continuados). Afortunadamente, en nuestro Ordenamiento las instrucciones son "fungibles" (art. 780 LECrim), por lo que no supone especial problema el que la constatación del delito continuado o del delito masa se produzca a medida que avance la investigación, especialmente a medida que se vaya ampliando el número de hechos punibles investigados.

Mayores dificultades plantea la posibilidad de que, en virtud de la aplicación de las categorías del delito masa, una pluralidad de faltas pasen a integrar un delito único (v.g., una pluralidad de estafas por importe inferior a 50.000 pesetas que obedecen a un plan preconcebido). En estos casos, la ausencia de una fase de instrucción propiamente dicha puede impedir un enjuiciamiento conjunto de todas las conductas; sólo, por tanto, cuando la pluralidad y conexión se constaten en una fase muy inicial de las actuaciones cabe esperar la existencia de un único proceso penal por delito.

¹⁵ Como se encargó de aclarar el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1992 (cfr. GRANADOS PÉREZ, *Acuerdos del Pleno de la Sala Penal del T.S. para unificación de jurisprudencia*, cit., pág. 198).

b) La determinación del órgano jurisdiccional competente.

Al igual que el cauce procedimental, también la competencia objetiva del Tribunal sentenciador depende, como regla general, de la gravedad de la pena abstracta asignada a la conducta enjuiciada. Lógicamente, deben trasladarse a este problema las conclusiones alcanzadas en los párrafos anteriores, de modo que el límite competencial de los cinco años entre Juzgados de lo Penal y Audiencias Provinciales debe entenderse o no rebasado una vez que se haya calculado la pena abstractamente asignada a la conducta calificada como delito continuado o delito masa.

Además, y tratándose de procesos por delitos contra los consumidores, puede pensarse también en la competencia objetiva de los órganos ubicados en la Audiencia Nacional (Juzgados Centrales de Instrucción, Juzgado Central de lo Penal y Sala de lo Penal). En efecto, la competencia de estos órganos para conocer de ciertos delitos incluidos en el listado del art. 65.1º LOPJ depende en ocasiones del ámbito geográfico en que se producen sus efectos¹⁶ (es decir, del ámbito en que se encuentren los consumidores afectados) o, directamente, del número de personas afectadas¹⁷.

En cuanto a la competencia territorial, si los varios hechos punibles se han cometido en lugares diversos –y no estamos en el ámbito de la Audiencia Nacional–, habrá de determinarse a quién corresponde aplicando los criterios del art. 18 LECrim; en la práctica, será previsible la prevalencia del criterio 2º (“El que primero comenzare la causa...”), puesto que nos hallaremos ante una pluralidad de hechos punibles que,

¹⁶ Es lo que sucede con los fraudes alimentarios y de sustancias farmacéuticas o medicinales, que serán competencia de la Audiencia Nacional “siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias” (apdo. d) del art. 65.1º LOPJ).

¹⁷ Y esto es lo que sucede con las defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que produzcan o puedan producir “perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia” (apdo. c) del art. 65.1º LOPJ). Al respecto, y en relación con el requisito de la “generalidad de personas”, ha de tenerse en cuenta el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1999: “La exigencia de generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia ha de ser interpretada finalísticamente, en función de la posibilidad de instrucción, valorando la trascendencia económica, así como si la necesidad de una jurisdicción única sobre todo el territorio servirá para evitar dilaciones indebidas” (cfr. GRANADOS PÉREZ, *Acuerdos del Pleno de la Sala Penal del T.S. para unificación de jurisprudencia*, cit., pág. 194). Por su parte, el ATS (Sala 2ª) de 18 de noviembre de 1989 (RAJ 8670) entiende que “los términos «generalidad de personas» son reconducibles a la hermenéutica propia del «delito-masa» (...)”.

aisladamente considerados, tendrían señalada igual pena (aunque se puedan considerar susceptibles de calificación jurídica unitaria).

c) Reunión de procesos conexos.

La indudable conexión existente entre los hechos punibles obligará a reunir en uno solo los eventuales procesos que hubieran surgido separadamente para la investigación de cada una de las conductas aisladas o de algunas de ellas (sobre todo si, contemplados los hechos conjuntamente, puede hablarse de delito continuado o de delito masa). Y es que no hay que descartar, ante todo, que se haya promovido la incoación de procesos diversos para el examen de estos hechos: al fin y al cabo, siendo múltiples los perjudicados y, a menudo, careciendo de relación entre ellos, será posible una pluralidad de denuncias y querellas ante Jueces diversos.

Lo primero que ha de decirse al respecto es que, a pesar de la posible o aparente identidad de los varios procesos penales existentes, la litispendencia genera en este ámbito necesariamente muchas menos dificultades que en el civil, y requiere un tratamiento diferente. Ello se debe, al menos en una primera impresión, a la vigencia del principio de oficialidad, al carácter indisponible de la competencia territorial en el proceso penal y, sobre todo, a la existencia de una fase preliminar, preparatoria o de instrucción. Por eso, detectada la existencia de dos procesos penales abiertos sobre el mismo objeto¹⁸, lo razonable no es, como en el proceso civil, la exclusión sin más de alguno de ellos –por hipótesis, la del más moderno–, sino su reunión o acumulación, de modo que la información ganada en uno de ellos no se pierda, sino que se incorpore al acervo instructor del otro. Es evidente que, al menos, en cuanto exista un imputado en los dos o más procesos, y se trate de la misma persona, será él quien ponga de relieve la concurrencia de procesos y desencadene los mecanismos para su acumulación. Y esta constatación también puede producirse antes incluso de la segunda imputación del mismo hecho punible en procesos diversos, si el asunto goza de “proyección mediática” –y probablemente la habrá cuando los afectados sean muchos consumidores y usuarios–.

Por eso, más que problemas de litispendencia en sentido propio, lo más frecuente es que se den situaciones en que se hayan incoado separadamente procesos con objetos conexos entre sí, objetos que contemplados en un solo proceso pueden permitir la aplicación de las

¹⁸ En este punto, consideramos que es suficiente con que sea el mismo el hecho punible investigado, aunque varíen las concretas personas a quienes se impute; porque durante la instrucción, esto es, hasta la delimitación total del objeto del proceso, no es preciso que deba quedar fijado el sujeto activo del delito.

reglas del art. 74 CP sobre delito continuado o delito masa. Y se trata de ver cómo y cuándo se pueden acumular, para lo cual cabe pensar, ante la ausencia de una regulación expresa de la materia en la LECrim, en la aplicación de las normas sobre cuestiones de competencia, pues para la ley la consecuencia procesal más relevante de la conexión es precisamente la competencial¹⁹.

Finalmente, hay que contemplar la posibilidad de que ciertos consumidores perjudicados no hayan acudido a la vía penal y hayan preferido presentar sus demandas ante la Jurisdicción civil. Son al menos tres las hipótesis que pueden plantearse:

— Es posible, en primer término, que nos hallemos ante un único hecho punible, generador de múltiples perjuicios –y, por ende, de acciones civiles– a una colectividad de consumidores; en estos casos, la acción penal en persecución del delito se está ejercitando en un proceso penal, mientras que la concreta acción civil de resarcimiento a un consumidor singular se encuentra pendiente de tramitación ante un tribunal civil. Pues bien, es razonable suponer que el proceso penal tendrá carácter prejudicial respecto del civil (art. 114 LECrim, art. 40 LEC), lo que obligará a suspenderlo en tanto no se llegue a sentencia firme ante el orden penal. En tales supuestos, ha de ser posible que el actor del proceso civil –esto es, el consumidor individual– logre no obstante la “integración” de su acción civil en el proceso penal: para ello, debería desistir del proceso civil (aunque aún no se haya decretado su suspensión) y personarse en el penal (siempre que lo haga antes del momento de formular los escritos de acusación o calificación provisional). Téngase en cuenta, además, que en estos supuestos la denominada “bilateralidad” del desistimiento (art. 20.3 LEC) jugará un papel muy reducido: al fin y al cabo, pocos argumentos puede esgrimir el demandado –presumiblemente imputado ante el orden penal– en defensa de su interés en la prosecución de un proceso civil, cuando el demandante pretende con el desistimiento el “traslado” de la acción a un proceso penal.

— La misma respuesta merecen los supuestos en que se haya producido una pluralidad de hechos punibles que estén siendo objeto de un único proceso penal, pero uno o varios consumidores, a título individual, se encuentren ya reclamando la reparación de los perjuicios padecidos ante los tribunales civiles: el proceso penal habrá de considerarse prejudicial respecto del civil, de modo que éste deberá

¹⁹ No es éste, sin embargo, el lugar oportuno para estudiar con detalle la articulación de esta acumulación de procesos; debemos remitir al lector, de nuevo, al trabajo de DE LA OLIVA SANTOS, *La conexión en el proceso penal*, cit., págs. 67-150.

suspenderse, salvo que el actor prefiera trasladar su acción a la Jurisdicción penal.

— En último término, sin embargo, cabe imaginar que la lesión a los derechos e intereses de los consumidores se haya producido a través de una pluralidad de hechos delictivos, sin que todos ellos –por las razones que sea– estén siendo objeto de persecución penal; en semejante situación, si un consumidor, a título individual, ha acudido al orden jurisdiccional civil sin que el hecho que fue para él lesivo constituya aún el objeto del proceso penal, no podrá hablarse aún de prejudicialidad, ni se producirán las consecuencias antes descritas²⁰..., salvo que el tribunal civil, de oficio o a instancia de la parte, aprecie el carácter delictivo de los hechos alegados por el demandante y decida actualizar lo previsto en el art. 40.1 LEC: si así se hiciera, acabaría quedando en suspenso el proceso civil y el actor debería estar facultado para lograr el traslado de su acción al proceso penal.

d) Integración de la parte activa del proceso y “ofrecimiento colectivo de acciones”.

En los procesos cuyas víctimas ostenten la condición de consumidores y usuarios habrá siempre, por definición, múltiples perjudicados, titulares todos ellos de la acción penal y, en la medida en que hayan padecido daños resarcibles, titulares también de las correspondientes acciones civiles.

La unidad del delito, su calificación jurídica unitaria (delito masa o continuado) o la conexión de los varios hechos punibles obligan a presumir que, a la postre, todos ellos actuarán en el mismo proceso, si es que lo hacen (cfr. art. 113 LECrim). En el marco de ese proceso único será forzosa la actuación del Ministerio Fiscal, como es habitual. En cambio, la actuación de sujetos particulares, siendo delitos públicos, es siempre voluntaria o facultativa; como instrumento para fomentar el acceso al ejercicio de la acción penal está previsto en el art. 109 LECrim el llamado “ofrecimiento de acciones”, esto es, la comunicación a cada perjudicado u “ofendido” –según dice la Ley–, al tomarle declaración durante la instrucción, del derecho que le asiste a personarse en la causa y ejercitar en ella acciones civiles y –por lo que ahora interesa– penales²¹.

Ahora bien, cuando el proceso tenga un elevado número de afectados, máxime cuando no todos ellos estén determinados, es evidente la dificultad de identificarlos a todos, localizarlos y tomarles declaración

²⁰ Sucedería, únicamente, que está quedando sin persecución penal un hecho punible...

²¹ De forma general sobre esta figura, cfr. GUTIÉRREZ GIL, “La dimensión constitucional del ofrecimiento de acciones”, *Revista del Ministerio Fiscal*, nº 5, págs. 10-49.

para ofrecerles acciones; y tampoco deben perderse de vista los considerables retrasos que tal proceder podría acarrear sobre la tramitación del proceso.

Por eso, teniendo en cuenta el modo en que se expresa el art. 109 LECrim –especialmente su tercer párrafo²²– y los criterios sentados por el Tribunal Constitucional al respecto en Sentencia 324/1994, de 1 de diciembre (asunto del derrumbamiento de la presa de Tous), creemos que puede sostenerse razonablemente lo siguiente:

— Cuando el número de perjudicados sea considerable –y no es éste el momento para fijar límites– parece que la meta buscada por la LECrim a través del instituto del ofrecimiento de acciones se satisface con el otorgamiento de publicidad a la pendencia del proceso penal y a la circunstancia de que éste se halla abierto a la intervención y participación en él de todos los perjudicados.

— Respecto de aquellos consumidores perjudicados cuya identidad y localización conste en las actuaciones, resulta razonable exigir una comunicación personal de la pendencia del proceso penal, que encierre un ofrecimiento de acciones civiles y penales: si no fuera suficiente argumento el tenor del art. 109 III LECrim, siempre puede reforzarse con una aplicación por analogía –o incluso subsidiaria– del art. 150.2 LEC²³, así como del art. 49 LJCA (y, en general, de la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Constitucional en relación con el emplazamiento de los codemandados en el proceso contencioso-administrativo²⁴).

— Y, para los perjudicados no identificados en autos –o a los que no resulte posible localizar–, habrá de acudirse a otras técnicas de comunicación, especialmente aquéllas que conlleven un aprovechamiento de la publicidad que siempre dispensan los medios de comunicación social (el emplazamiento edictal *stricto sensu* debería erigirse únicamente en última alternativa); los costes de esta publicidad, a nuestro juicio, deberían ser considerados como costas del proceso, a efectos de su posible reembolso por quienes resultaran definitivamente condenados.

²² Art. 109 III LECrim: “Fuera de los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se hará a los interesados en las acciones civiles o penales notificación alguna que prolongue o detenga el curso de la causa, lo cual no obsta para que el Juez procure instruir de aquel derecho al ofendido ausente”.

²³ Art. 150.2 LEC: “Por disposición del tribunal, también se notificará la pendencia del proceso a las personas que, según los mismos autos, puedan verse afectadas por la sentencia que en su momento se dictare (...)”.

²⁴ Sobre el tema, cfr. GASCÓN INCHAUSTI, “Proceso contencioso-administrativo: emplazamiento personal de los codemandados (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1997)”, *Tribunales de Justicia*, 1998-5, pp. 586-594.

En cualquier caso, a estos efectos tiene todo el sentido aprovechar los cauces para comunicar el ejercicio en el proceso penal de acciones civiles a cargo de asociaciones de consumidores y usuarios –cuando lo hagan–, esto es, la aplicación subsidiaria de las normas de la LEC sobre publicidad de los procesos en materia de consumidores y usuarios. En efecto, si ya respecto del objeto civil es preciso dar noticia general del ejercicio de acciones en defensa de intereses colectivos y difusos (lo que constituye, en el fondo, una especie de “ofrecimiento” limitado a las acciones civiles), lo más sensato sería aprovechar los mismos instrumentos para “ofrecer” también las acciones penales. Piénsese, además, que en el marco del proceso penal desaparecen algunos de los problemas que este ofrecimiento genera en el civil: así, mientras que en el proceso civil el consumidor singular tiene la carga de incorporarse al proceso en un plazo de tiempo relativamente breve si quiere evitar la preclusión de ciertas facultades, no sucede lo mismo en el penal, pues estas actividades de comunicación e incorporación de afectados al proceso se producen durante la instrucción, y no habrá riesgo de preclusión en tanto no llegue el momento de las calificaciones provisionales/acusación.

1.3. El objeto del proceso civil acumulado al penal.

Como ya se ha dicho antes, el proceso penal en nuestro Ordenamiento también suele tener un objeto civil, acumulado al penal. De forma genérica, ese objeto civil del proceso penal lo integran ciertas acciones –mal llamadas acciones civiles *ex delicto*–, a través de las cuales se pretende eliminar o resarcir las consecuencias desfavorables que, desde un prisma estrictamente jurídico-privado, se hayan derivado de la conducta punible enjuiciada.

En un plano general, el contenido de estas acciones viene descrito en los arts. 109 y sigs. CP. En cada caso concreto, sin embargo, el contenido de las pretensiones de restitución, reparación e indemnización dependerá del tipo de delito cometido y de las consecuencias efectivamente producidas como consecuencia de él sobre la esfera de los intereses de los consumidores y usuarios. En los casos en que se haya producido la lesión de una pluralidad de derechos plurales, cabe pensar en tantas restituciones o reparaciones singulares cuantos consumidores o usuarios se hayan visto afectados por el delito; sin embargo, cuando el delito ha lesionado los intereses supraindividuales de los consumidores y usuarios, el contenido de la acción quedará restringido a tutelas de alcance más genérico o abstracto (como son, *v.g.*, cesaciones, prohibiciones o retractaciones).

Sea como fuere, la determinación del objeto civil de los procesos penales no se torna tan difícil como la del objeto penal: aunque pueda hablarse de delito continuado o de delito masa y, con ello, de una pluralidad de hechos punibles que se agrupan y se unifican para su calificación jurídico-penal conjunta, desde un prisma puramente civil cada ilícito –cada sustracción de dinero, cada perjuicio a la salud de un consumidor– es perfectamente individualizable y puede servir de fundamento a una pretensión resarcitoria independiente. Respecto del objeto civil de los procesos penales que nos ocupan, según comprobaremos seguidamente, lo realmente complicado puede ser determinar quién está legitimado para el ejercicio de la acción civil.

2. TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PENAL Y DE LA ACCIÓN CIVIL.

2.1. Sujetos titulares del poder de acusar.

En general, puede definirse a la acción penal como el *poder de acusar*, esto es, como el poder jurídico de imputar a persona determinada la comisión de un hecho delictivo y de solicitar del tribunal competente la imposición de la pena correspondiente. Este *poder* es, en ocasiones, el reflejo de un deber en el ejercicio de la acción penal: esto es lo que sucede respecto del Ministerio Fiscal; en los demás supuestos, se otorga el poder como instrumento para actualizar el derecho que tienen los particulares, ofendidos o no por el delito, para promover el interés público en la persecución de los delitos²⁵.

Pues bien, uno de los temas de mayor interés en el marco de la presente ponencia es, claramente, el de la determinación de los sujetos a los que se puede entender atribuido ese “poder de acusar” ante delitos que han ofendido los derechos e intereses de consumidores y usuarios. Existen al respecto dos extremos que no merecen discusión y que, por ello, se pueden dejar sentados desde un principio:

— El Ministerio Fiscal está en todo caso legitimado para el ejercicio de la acción penal, pues nos enfrentamos siempre a delitos públicos y ésa es una de sus funciones básicas, a la luz de la propia Constitución y de su Estatuto Orgánico (cuestión diversa, que después habrá de dilucidarse, es la de si también está legitimado para ejercitar en todo caso la acción civil, cualquiera que sea su contenido)²⁶.

²⁵ Sobre el tema de la acción penal, cfr. por todos DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Penal*, cit., págs. 179 y sigs.

²⁶ Cfr. BUJOSA VADELL, “Notas sobre la protección procesal penal de intereses supraindividuales a través del Ministerio Fiscal y de la acción popular”, *Justicia*, 1990-I,

— Cada singular perjudicado, cada víctima, podrá también –salvo que esté incurso en alguna de las excepciones contempladas por la LECrim– personarse como acusador particular en el proceso, en ejercicio de la acción penal que tiene reconocida. Es posible, por tanto, que un hecho punible único genere el ejercicio de una pluralidad de acciones penales –tantas como perjudicados a título individual por el delito existan–. Y esto es algo que no debe causar extrañeza, dado el sistema abierto en materia de legitimación activa que rige en nuestro proceso penal²⁷; la LECrim trata de paliar las posibles complicaciones que esta pluralidad puede acarrear sobre la tramitación procedimental a través de lo previsto en su art. 113, cuyo contenido, no obstante, ha sido objeto de fuertes matizaciones a cargo de la jurisprudencia²⁸.

En realidad, los problemas a la hora de plantearse la titularidad de la acción penal en estos casos se derivan de la constatación de que perjudicada por el delito es una colectividad de personas –que pueden hallarse determinadas o resultar determinables en mayor o menor medida– y la existencia en esta parcela de la vida social de ciertas entidades, públicas y privadas, y de ciertos fenómenos de agrupación que reivindican un acceso al proceso penal con un *status* cada vez más amplio. En concreto, en el ámbito de la tutela de los consumidores y usuarios, son tres las hipótesis que hemos de abordar: la posible legitimación de los “grupos” de consumidores y usuarios afectados por el delito –o los delitos– objeto del proceso; la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios; y la legitimación de las entidades de Derecho Público especialmente dedicadas a la promoción de la defensa de los derechos de consumidores y usuarios.

1º. *Las asociaciones de consumidores y usuarios.*

En primer término, hemos de preguntarnos si están legitimadas o no las asociaciones de consumidores y usuarios para el ejercicio de acciones penales ante delitos que supongan un atentado contra los intereses de los consumidores y usuarios. La respuesta, a nuestro juicio, ha de ser positiva, por varias razones:

— Antes que nada, ha de tenerse en cuenta la extensión operada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el ámbito de la

págs. 101 y sigs., esp. págs. 110-115; GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos, cit.*, pág. 222.

²⁷ En general, sobre esta cuestión, cfr. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, Madrid, 1998, esp. págs. 145 y sigs.

²⁸ Cfr. las SSTC 193/1991, de 14 de octubre y 154/1997, de 29 de septiembre; la STS (Sala 2ª) de 10 de diciembre de 1997 (RAJ 8746); y también el AAP Navarra (Sección 3ª) de 29 de marzo de 1999 (ARP 1999\3464).

acusación popular: en efecto, de forma tradicional se había interpretado el término “ciudadanos” que emplean tanto el art. 101 II LECrim como el 125 CE de forma restrictiva, identificándolo con personas físicas, de modo que se excluyó a las personas jurídicas del ejercicio de la acción penal popular. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha rechazado esta visión del fenómeno y, sobre la base de considerar que también las personas jurídicas pueden ostentar la categoría de “ciudadanos”, ha sancionado la apertura en el ejercicio de la acusación popular, siempre que el delito perseguido guarde relación con el objeto de las personas jurídicas²⁹. En consecuencia, no puede negarse el derecho de las asociaciones de consumidores y usuarios a estar presentes en el proceso penal en calidad de titulares de la acción penal, siempre que se trate de delitos relacionados con los consumidores³⁰.

— Pero, sobre todo, hay que pensar en el art. 20 LGDCU, que legitima a estas asociaciones para el ejercicio de acciones en defensa de los intereses generales de consumidores y usuarios (“podrán (...) ejercer *las correspondientes acciones en defensa* de los mismos [se refiere a los asociados], de la asociación o *de los intereses generales de los consumidores y usuarios*”³¹). A nuestro juicio, no debe ofrecer dudas que dentro de estas acciones en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios se encuadran las acciones penales: y es que lo genérico de la redacción del precepto es indicio de que se les quiere reconocer a estas asociaciones un poder general de ejercitar todas las acciones que puedan redundar en la mejor defensa y protección de los intereses de los

²⁹ En este sentido, cfr. STC 241/1992, de 21 de diciembre (que reconoció la legitimación de la Asociación de Mujeres de Policía Nacional de Guipúzcoa para personarse como acusación popular en un proceso por delito relacionado con el terrorismo) y la STC 34/1994, de 31 de enero (que hizo lo mismo respecto de la Asociación Naturalista Elanio Azul en un proceso por delito de prevaricación con incidencia sobre el medio ambiente). Esta extensión ha sido recibida ya por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: STS de 4 de marzo de 1995 (RAJ 1802: Ayuntamiento de Torrelavega) y STS de 30 de diciembre de 1996 (RAJ 9825: Xunta de Galicia y Ayuntamientos de Vigo y Madrid).

³⁰ BUJOSA VADELL precisamente sostiene que la acción popular es el cauce para el ejercicio de la acción penal por las asociaciones de consumidores y usuarios, entre otros entes colectivos (cfr. “Notas sobre la protección procesal penal de intereses supraindividuales a través del Ministerio Fiscal y de la acción popular”, *cit.*, págs. 119-121).

³¹ De modo general sobre este precepto, cfr. MARÍN LÓPEZ, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (coords. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y SALAS HERNÁNDEZ), Madrid, 1992, págs. 548 y sigs.

consumidores y usuarios, con independencia del ámbito en que esa defensa jurisdiccional resulte necesaria³².

Aclarado el poder de acusar de las asociaciones de consumidores y usuarios en el marco de los procesos penales que nos ocupan, son varias las cuestiones que deben resolverse: ante todo, el título en virtud del cual dichas asociaciones “están” en el proceso (si como acusador popular o particular) y, también, si cualquier asociación de consumidores y usuarios está facultada para el ejercicio de la acción penal.

a) Título en que estas asociaciones pueden ejercitar la acción penal.

Según se ha visto unas líneas más arriba, una de las razones que pueden esgrimirse para justificar la presencia en un proceso de una asociación de consumidores y usuarios ejercitando una acción penal es que la acusación popular está abierta a las personas jurídicas. Ahora bien, ¿significa esto que tendrá el *status* de acusador popular, o puede reconocérsele la condición de acusador particular? La respuesta a la pregunta no es baladí, en la medida en que el régimen jurídico de uno y otro acusador es en parte diverso: el acusador popular ha de prestar una fianza que no se reclama al particular; éste, por su parte, no está excluido *a priori* de beneficiarse del sistema de asistencia jurídica gratuita, como le sucede al acusador popular; el acusador particular puede adquirir el *status* de parte sin necesidad de presentar querrela; en caso de condena en costas al acusado, el acusador particular tendrá derecho al reembolso de las suyas, cosa que no le sucede al popular; el acusador particular, finalmente, podrá ejercitar la acción civil junto con la penal, ejercicio éste que le está vedado al acusador popular.

Bien es sabido que la asunción de la condición de acusador particular o de acusador popular depende de que el sujeto haya resultado ofendido o no por el delito. Por eso, en una primera impresión, podría pensarse que, al no ser las asociaciones directamente ofendidas por el delito, deberían quedar relegadas a la condición de acusadores populares. Sin embargo, creemos que sería un juicio precipitado e incorrecto: en el fondo, aunque ellas no hayan sido perjudicadas, cuando ejercen la acción penal a título colectivo se entiende que lo hacen en defensa más de derechos e intereses *proprios* (aquellos lesionados y que ellas deben proteger) que de derechos e intereses ajenos. Por eso, nos parecería un formalismo terminológico excesivo entender que han de obrar en el proceso penal como acusadores populares. Más aún, si para justificar su presencia activa en un proceso penal se acude al argumento del art. 20 LGDCU, unido a los arts. 11, 221 y 519 LEC –que reconocen a estas

³² Cfr. MARÍN LÓPEZ, *Comentarios a la LGDCU, cit.*, págs. 557-558 y 593-598.

asociaciones legitimación para el ejercicio de acciones civiles, incluida la reclamación de indemnizaciones en favor de perjudicados que no estén determinados–, es forzoso reconocer que estas entidades no actúan en el proceso penal con la sola finalidad de ejercitar la acción penal, sino también –quizás primordialmente– para ejercer la acción civil, lo que presupone atribuirles una condición que rebasa la del acusador popular.

Es más, la titularidad de la acción penal por las asociaciones de consumidores y usuarios *sub specie* de acusación particular, con la facultad de ejercitar la acción civil, ya ha sido reconocida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de septiembre de 1997³³, recaída en el «asunto del aceite de colza»:

La Organización de Consumidores y Usuarios recurrió ante el Tribunal Supremo el pronunciamiento de la Audiencia Nacional en virtud del cual se excluía de todo derecho indemnizatorio a las personas afectadas que no estuvieran representadas por alguna de las acusaciones particulares; la Sala Segunda, sin embargo, ofreciendo una interpretación flexible a los preceptos entonces vigentes (art. 51 CE, art. 7.3 LOPJ y art. 20.1 LGDCU), distingue “entre lo que debe considerarse en sentido amplio por «acción popular» y aquellas acciones o pretensiones, como la aquí examinada, que tienen un anclaje más directo con unos intereses inicialmente difusos pero que a la larga se traducen en intereses perfectamente individualizables. Y es que en el primer caso el «actor popular» no tiene por qué ser el ofendido directamente por el delito denunciado y que se juzga, mientras que en el segundo caso, sí. De igual manera, a través de la acción popular sólo se puede instar el «ius puniendi» pero no las consecuencias civiles del mismo, mientras que el ejercicio de las acciones por las Asociaciones forma parte de su misión protectora de los derechos, no sólo de sus asociados, sino también del conjunto de los que están dentro del área de su influencia estatutaria, por amplia que ésta sea. (...) En el caso concreto que nos ocupa, la sentencia recurrida, en este punto del debate, parece distinguir (...) dentro del proceso dos posturas o situaciones diferentes del que ahora recurre (OCU), la relativa a su actividad procesal como acusador particular y la concerniente al ejercicio de una acción popular respecto a los demás afectados, aunque no postulados en el proceso. A los primeros les hace acreedores de las indemnizaciones acordadas, mientras que a los segundos les excluye, seguramente por considerar que la propia naturaleza de la acción popular hace inviable que con su ejercicio pueda generarse algún tipo de restitución indemnizatoria. Sin embargo, y según se ha razonado, nosotros consideramos que no estamos en presencia de lo que ha de entenderse por acción popular, sino de una acción directa en defensa de unos intereses que, por muy difusos que sean, entran dentro del objeto social de la entidad recurrente, máxime cuando ese grupo de

³³ RAJ 6366.

afectados, amén de tener el carácter de «consumidores» del aceite desnaturalizado de que se trata, quedaron incluidos en las listas o anexos que se confeccionaron con motivo del anterior proceso”³⁴.

No queda del todo claro si el Tribunal Supremo, en definitiva, lo que hace es atribuir a la OCU el carácter de acusación particular o si, más modestamente, lo que hace es permitirle ejercitar acciones civiles a pesar de ser, respecto de los consumidores no asociados, únicamente acusador popular. Sea como fuere, lo importante no es el *nomen*, sino las posibilidades de actuación procesal reconocidas a estas entidades, que son plenas; por eso esta solución, muy razonable, ha sido favorablemente acogida por la doctrina³⁵.

Porque es evidente que el fundamento de la atribución de legitimación a estas asociaciones se funda, de un lado, en su carácter “representativo” de los intereses de consumidores y usuarios concretos lesionados por el delito –y la lesión se contempla tanto desde la perspectiva penal como desde la perspectiva civil– y, de otro, en la apreciación de que esta atribución de legitimación redundará en una mejora de la posición de los particulares consumidores y usuarios afectados: no litigan ellos, pero se benefician del resultado del proceso (y los posibles resultados beneficiosos del proceso –en rigor, los más tangibles– suelen ser los resarcitorios, esto es, los civiles). Siendo cierto lo anterior, lo lógico es que puedan ejercitar acciones civiles en beneficio de los consumidores (en los términos contemplados por la LEC y que luego veremos por cuanto se refiere al ámbito subjetivo). Y si para poder ejercitar acciones civiles es preciso ser acusador particular y no sólo popular, pues conceptuémoslo así³⁶. En el fondo, el problema es puramente nominalista, pues no es lógico que haya una frontera tan absurdamente rígida entre el

³⁴ En sentido semejante, la STS de 1 de abril de 1993 (RAJ 9165), en proceso por delito ecológico (caza y muerte de un oso pardo), reconoció al Fondo Asturiano para la protección de animales salvajes (FAPAS) legitimación para exigir responsabilidad civil a los acusados, y los argumentos fueron de pura equidad: “Nos hallamos, pues, ante un bien en el que la colectividad humana se halla interesada. La responsabilidad civil era perfectamente postulable por cualquiera de los ejercitantes de la acción penal”.

³⁵ Cfr. PÉREZ GIL, *La acusación popular*, Granada, 1998, págs. 634 y sigs.; ARAGONESES MARTÍNEZ, “Introducción al régimen procesal de la víctima del delito (III). Acción penal y víctima colectiva”, *Revista de Derecho Procesal*, 1999-1, págs. 7 y sigs., esp. págs. 11-14 y pág. 16: “... el alcance del contenido de la «acción penal colectiva» debería ser igual al que se reconoce a la «acusación particular» –que no a la «popular»”. Cfr. también BARONA VILAR, *Tutela civil y penal de la publicidad*, Valencia, 1999, págs. 678 y sigs.

³⁶ En semejante sentido, también sostiene GUTIÉRREZ DE CABIEDES la conclusión de que las asociaciones actúan en el proceso penal en calidad de acusador particular (*La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos, cit.*, págs. 376-377).

status del acusador popular y el del particular, al menos por lo que respecta a la facultad de ejercitar la acción civil: al fin y al cabo, siendo particulares (el caso del Ministerio Fiscal es diverso), el ejercicio de acciones civiles depende de una legitimación que no la da la Ley caprichosamente, sino que obedece a las relaciones sustantivas de base, que explican por qué el sujeto no ofendido (acusador popular) no la tiene y sí, en cambio, el ofendido (acusador particular)³⁷, igual que, por las razones vistas, también deben tenerla las asociaciones de consumidores y usuarios.

b) ¿Cualquier asociación de consumidores y usuarios ha de tener reconocida esta legitimación?

Como regla, el art. 20.1 LGDCU, para considerar que nos hallamos en presencia de una genuina “asociación de consumidores y usuarios”, sólo exige que ésta se haya constituido con arreglo a la Ley de Asociaciones, que tenga como finalidad la defensa de los intereses, incluyendo la información y educación de los consumidores y usuarios y que su organización y funcionamiento sean democráticos. De modo especial, aunque no se constituyan conforme a la Ley de Asociaciones, también se considerarán asociaciones de consumidores y usuarios las Entidades constituidas por consumidores con arreglo a la legislación cooperativa, entre cuyos fines figure, necesariamente, la educación y formación de sus socios y estén obligados a constituir un fondo con tal objeto, según su legislación específica (art. 20.2: Cooperativas de consumidores).

Pues bien, el art. 20.3 LGDCU establece expresamente que “para poder gozar de cualquier beneficio que les otorgue la presente Ley y disposiciones reglamentarias y concordantes deberán figurar inscritas en un libro registro, que se llevará en el Ministerio de Sanidad y Consumo (a través del Instituto Nacional de Consumo), y reunir las condiciones y requisitos que *reglamentariamente* se establezcan para cada tipo de beneficio”. Tampoco podrán disfrutar de los beneficios reconocidos en la Ley las Asociaciones en que concurra alguna de las circunstancias establecidas en el art. 21 LGDCU.

³⁷ Esta idea, creemos, es la que de hecho subyace a lo sostenido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de mayo de 1996 (RAJ 3814): “... si lo que se pretende es una condena por estafa a entidades públicas, los recurrentes carecen de legitimación para postularla en cuanto que se ha[n] como acusación particular, es decir, como directamente perjudicados por las actividades delictivas imputadas al acusado. Por consiguiente no pueden solicitar una condena por estafa a otros organismos públicos ejercitando la acusación popular y sólo serían los perjudicados los que podrían demandar la condena en virtud del ejercicio de la correspondiente pretensión punitiva”.

Resulta discutible, al menos a nuestro juicio, si la atribución de legitimación para ejercer las “correspondientes acciones” en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios del art. 20.1 es o no uno de los “beneficios” a que se refieren los arts. 20.3 y 21 LGDCU³⁸. En sentido estricto, tal vez no. Pero hay que reconocer que, en cuanto concesión de una facultad extraordinaria para la tutela de intereses colectivos, no deja de tener un carácter excepcional, que la aproxima mucho a la noción de “beneficio”, concebida ésta en sentido amplio. Así lo ha entendido de hecho el Decreto 825/1990³⁹, que ha pretendido limitar extraordinariamente el ejercicio de las acciones judiciales reseñadas en el art. 20.1 LGDCU por parte de las asociaciones de consumidores y usuarios; y ello sobre la base de considerar que el ejercicio de acciones judiciales es precisamente uno de los *beneficios* previstos en la Ley susceptibles de desarrollo reglamentario⁴⁰. En concreto, de la regulación de este Decreto se deduce lo siguiente:

(1) Las Asociaciones y Cooperativas de Consumidores y Usuarios inscritas en el Libro Registro del Ministerio de Sanidad y Consumo tienen restringida su legitimación al ejercicio de acciones en defensa de sus asociados o de la asociación o cooperativa, en lo que se refiera a los derechos e intereses reconocidos en el art. 2 de la LGDCU (art. 16.1 Decreto 825/1990).

(2) Las Asociaciones, Federaciones, Confederaciones y Cooperativas representadas en el Consejo de Consumidores y Usuarios⁴¹, además, podrán ejercer las acciones en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios, dentro del ámbito territorial y funcional propio de la Asociación (art. 18.1 Decreto 825/1990).

(3) *A sensu contrario*, debe entenderse que la intención del reglamento es que carezcan de legitimación para el ejercicio de acciones las Asociaciones y Cooperativas no inscritas en el mencionado libro-registro⁴².

³⁸ No ofrece dudas, en cambio, que entre estos “beneficios”, aparte de los que aparezcan dispersos en la Ley de Consumidores o en otras normas, se encuentran, *v.g.*, los de “percibir ayudas y subvenciones” o de “disfrutar del beneficio de justicia gratuita” –que abordaremos en breve–, a que se refiere el propio art. 20 LGDCU.

³⁹ Real Decreto de 22 de junio de 1990 (BOE de 29 de junio de 1990).

⁴⁰ Así se deduce de la rúbrica del Capítulo III, en el que se insertan las normas a que nos referimos: “De las condiciones y requisitos para acceder a los beneficios otorgados por la Ley y por las disposiciones reglamentarias y concordantes”.

⁴¹ Y para estar representadas en dicho Consejo es precisa su inscripción en el libro-registro del Ministerio de Sanidad y Consumo (art. 5.1 Decreto 825/1990).

⁴² Cfr. MARÍN LÓPEZ, *Comentarios a la LGDCU, cit.*, pág. 552.

Según se desprende de esta regulación, el ámbito de aplicación del art. 20.1 LGDCU, por cuanto ahora nos interesa (ejercicio de acciones penales), se reduce de forma evidente. Y esta reducción parece querer hacerse extensiva a cualquier tipo de acciones colectivas, y no sólo a las genéricas a que se refiere el art. 20.1 LGDCU: en efecto, el art. 18.2 del Decreto 825/1990 establece de forma expresa que corresponde a las Asociaciones, Federaciones, Confederaciones y Cooperativas representadas en el Consejo de Consumidores y Usuarios iniciar los procesos judiciales que afecten a los intereses generales de los consumidores “en los términos previstos por la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la Ley General de Publicidad, y demás normas que reconozcan la legitimación de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios”.

Un sector doctrinal, con ocasión del análisis del art. 20.1 LGDCU, preconiza la inaplicación de la norma reglamentaria por su carácter ilegal (arts. 9.3 CE y 6 LOPJ). Se aducen, al menos, tres razones de peso en tal sentido. La primera, que el ejercicio de acciones colectivas (incluidas las penales) en modo alguno puede considerarse un beneficio (lo que excluye cualquier desarrollo reglamentario). La segunda, que el reglamento infringe la jerarquía normativa, por cuanto añade una serie de requisitos para ejercitar las acciones concedidas en la Ley que ésta ni prevé ni permite. La tercera, porque el registro de las asociaciones, según el art. 22 CE, sólo se hace a los meros efectos de publicidad⁴³.

A nuestro juicio, sin embargo, las críticas al precepto deben ser más matizadas, sin que pueda ni deba razonablemente excluirse su aplicación. En primer término, ya hemos dicho que, si partimos de la base de que la Ley no emplea el término “beneficio” de forma estricta, sino ampliamente, la legitimación para el ejercicio de acciones colectivas puede razonablemente entenderse englobada en él. Siendo así, resulta claro que, al amparo del art. 20.1 LGDCU, esta atribución de legitimación puede ser objeto de desarrollo reglamentario y, sobre todo, quedar condicionada a la inscripción en el libro-registro que a tal efecto se lleva en el Ministerio de Sanidad y Consumo. En realidad, la exigencia del registro para poder ejercitar acciones colectivas nos parece de pura lógica, en la medida en que se trata de un presupuesto accesible a cualquier asociación –o cooperativa– de consumidores (véanse los arts. 3 y 4 del Decreto 825/1990), y que asegura un cierto control por parte del Estado acerca de quién puede utilizar un recurso tan excepcional y de importantes repercusiones en el tráfico jurídico-económico. Por ello, no consideramos que el Decreto en este punto sea un reglamento ilegal, pues

⁴³ Cfr. MARÍN LÓPEZ, *Comentarios a la LGDCU, cit.*, págs. 553-556.

excluyendo del ejercicio de acciones (penales) colectivas a las asociaciones no inscritas no hace sino reiterar lo que ya dice la Ley (partiendo de la base de que se interprete el término “beneficio” –como a nuestro juicio debe hacerse– en sentido amplio), y establece un elemento de control razonable y, probablemente, necesario. Tampoco puede oponerse a esta interpretación el art. 22.3 CE (registro de asociaciones a los meros efectos de publicidad): y es que lo que realmente establece ese precepto es que el registro no puede condicionar su existencia como tales asociaciones –que sólo depende de la voluntad de los asociados–; pero el art. 22 CE no se ocupa ni de la personalidad jurídica de tales asociaciones⁴⁴, que sí que puede sujetarse por el legislador ordinario a otros requisitos (entre ellos, el registro), ni del ejercicio concreto de determinadas facultades excepcionales por tales asociaciones.

Con lo que ya resulta más difícil estar de acuerdo es con la diferenciación entre asociaciones representadas y asociaciones no representadas en el Consejo de Consumidores y Usuarios de cara al ejercicio de las acciones “colectivas”. En este caso, a nuestro juicio, sí que se opera una restricción en la legitimación concedida por la Ley en virtud de criterios que ni están en la propia Ley, ni pueden ser cumplidos por todas las asociaciones, ni son razonables. El problema podría entenderse inexistente si consideramos que *representadas* en el Consejo lo están todas las Asociaciones de consumidores y usuarios inscritas en el libro-registro (como podría deducirse de la simple lectura del art. 5.1 del Decreto 825/1990⁴⁵). Sin embargo, el hecho de que el propio Decreto en sus arts. 16 y 18 atribuya un ámbito de legitimación diferente según las asociaciones ya inscritas estén o no representadas en el Consejo, nos lleva a pensar que representadas en él, a estos efectos, se encontrarían solamente aquellas Asociaciones que en concreto envían representantes a él: es decir, un máximo de 20, que han de cumplir los requisitos de los arts. 7 y 8 del Decreto. Se introduce así una restricción insalvable para numerosas Asociaciones (a diferencia de lo que sucede con la inscripción en el libro-registro), lo cual ya parece chocar con el espíritu del art. 20.1 LGDCU. Además, se trata de una restricción que no es razonable ni conveniente: y es que el Consejo de Consumidores y Usuarios tiene un

⁴⁴ Y es que la asociación puede existir como tal sin tener una personalidad jurídica propia y diferenciada de la de sus socios, y es a eso a lo que se refiere precisamente el art. 22.3 CE.

⁴⁵ “El Consejo de Consumidores y Usuarios es el órgano de representación y consulta de ámbito nacional de los consumidores y usuarios. Estará integrado por representantes de las Asociaciones a las que se refiere el artículo 1º de esta norma e inscritas en el Libro de Registro regulado en el capítulo I. Sus funciones, composición y estructura se regirán por lo establecido en este Real Decreto.”

ámbito estatal de representación, que no se corresponde necesariamente con el ámbito en que pueda resultar necesaria la defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios. Si las conductas delictivas perseguidas tuvieran siempre repercusiones estatales, tal vez sería coherente exigir a los legitimados un ámbito o “representatividad” también nacionales; pero no siendo así, se trata de un límite inadmisibles. Por ello, en este punto, el Decreto sí que contradice lo establecido en la Ley, y debe tenerse por ilegal.

A modo de conclusión, deben considerarse legitimadas para el ejercicio de acciones penales en defensa de los intereses generales de consumidores y usuarios todas las Asociaciones, Federaciones, Confederaciones y Cooperativas de Consumidores y Usuarios que se encuentren inscritas en el libro-registro que lleva el Ministerio de Sanidad y Consumo a través del Instituto Nacional de Consumo. Además, es razonablemente exigible que este ejercicio se haga siempre dentro del ámbito territorial y funcional de la Asociación⁴⁶.

c) Asistencia jurídica gratuita.

Por otra parte, cabe señalar que, bajo determinadas condiciones, estas asociaciones, además, gozarán del derecho de asistencia jurídica gratuita a la hora de ejercitar las acciones penales, sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos económicos⁴⁷. Así se deduce del art. 20.1 LGDCU y de la D.A. Segunda II de la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita. A tales efectos, debe entenderse que el ejercicio de estas acciones se considera como “litigar por derechos o intereses propios”, exigencia ésta que establece el art. 3.4 LAJG para el disfrute del

⁴⁶ Éste ha de ser también el sentido en el que debe entenderse la previsión del art. 11.3 LEC, a tenor del cual, cuando se trate de la tutela de los intereses difusos de consumidores y usuarios, la legitimación corresponderá “exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, *conforme a la Ley, sean representativas*”.

⁴⁷ No podrían hacerlo si se las considerara acusadores populares; pero asumido su *status* de acusadores particulares, no hay óbice apriorístico para plantearse la cuestión.

beneficio⁴⁸. En cualquier caso, los presupuestos que han de darse para el disfrute de este derecho son dos⁴⁹:

a) Que la asociación esté inscrita en el libro registro del Ministerio de Sanidad y Consumo (art. 20.3 LGDCU), lo cual se acreditará mediante la correspondiente certificación administrativa.

b) Que la tutela solicitada “guarde relación con productos o servicios de uso común, ordinario y generalizado” (art. 2.2 LGDCU, al que se remiten el art. 20.1 de la misma Ley y la D.A. Segunda II LAJG): en el caso que nos ocupa, esa “relación” se dará si los delitos guardan relación con el consumo o el uso, respectivamente, de esos “productos o servicios de uso común, ordinario y generalizado” (y que aparecen expresamente catalogados en el R.D. 287/1991, de 8 de marzo).

c) De modo general, el art. 1.2 del Decreto 287/1991⁵⁰ exige como tercer requisito para disfrutar de la asistencia jurídica gratuita el intentar, previamente al ejercicio de la acción judicial, la solución de la queja o reclamación a través del sistema arbitral de consumo, previsto en el art. 31 LGDCU⁵¹. En los supuestos que ahora nos ocupan, es evidente que no puede cumplirse esta exigencia –salvo, quizá, en lo relativo a la responsabilidad civil derivada de los delitos–⁵², por cuanto no es una materia arbitrable, según se colige del art. 1º de la Ley 36/88 de Arbitraje.

⁴⁸ Cfr. BACHMAIER WINTER, *La asistencia jurídica gratuita*, Granada, 1997, págs. 85 y 86. En relación con el antiguo art. 19 LEC (“Sólo se podrá litigar gratuitamente por derechos propios”), ya decía MARÍN LÓPEZ que se entendía cumplido por las asociaciones de consumidores y usuarios cuando actúan en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios (*Comentarios a la LGDCU, cit.*, pág. 601). Cfr. también el “Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado sobre determinados aspectos del acceso a la justicia por las Asociaciones de Consumidores y Usuarios”, publicado en *Estudios sobre Consumo*, núm. 34, 1995, págs. 119-125, esp. pág. 123

⁴⁹ Cfr. BACHMAIER WINTER, *La asistencia jurídica gratuita, cit.*, págs. 44-47.

⁵⁰ Real Decreto de 8 de marzo de 1991 (BOE de 12 de marzo de 1991).

⁵¹ El sistema arbitral de consumo, previsto de modo genérico en el art. 31 LGDCU, aparece regulado en el R.Decreto 636/1993 de 3 de mayo (BOE de 21 de mayo de 1993). De forma general sobre el sistema arbitral de consumo, *vid.* QUINTANA CARLO y A. BONET NAVARRO (dirs.), *El sistema arbitral de consumo. Comentarios al Real Decreto 636/1993 de 3 de mayo*, Pamplona, 1997.

⁵² Cfr. también DE CARPI PÉREZ, “El Colegio arbitral y las partes del proceso arbitral de consumo”, en *El sistema arbitral de consumo, cit.*, pág. 165. Para este autor, de las diversas legitimaciones que el art. 20.1 LGDCU concede a las asociaciones de consumidores y usuarios (defensa de los asociados, de la asociación o de los intereses generales de los consumidores), sólo la primera cabe dentro del sistema arbitral de consumo, pues su objeto se reduce a la resolución de las “quejas o reclamaciones de los consumidores y usuarios en relación con sus derechos”.

Por ello, lo que se ha denominado gráficamente *agotamiento de la vía arbitral previa*⁵³ no puede condicionar el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Además, estas Asociaciones, en virtud del art. 21.e) LGDCU, sólo pierden su derecho a la justicia gratuita cuando hayan actuado “con manifiesta temeridad, judicialmente apreciada”. Este precepto ha sido interpretado por la doctrina⁵⁴ como prevalente sobre lo establecido en el art. 36.2 LAJG para los casos en que el beneficiario de asistencia jurídica gratuita fuera condenado en costas, y que establece el deber general de abonarlas si se viniera a mejor fortuna dentro de los tres años siguientes: en consecuencia, las Asociaciones de Consumidores y Usuarios que hayan litigado gratuitamente sólo estarán obligadas a abonar las costas si en la sentencia expresamente se aprecia que su actuación fue temeraria.

d) Acción penal colectiva vs. acción penal individual.

Finalmente, cabe preguntarse dónde sitúa el ejercicio de acciones penales “colectivas” (valga la impropiedad en el término) el ejercicio de la acción penal a cargo de consumidores o usuarios individuales. A nuestro juicio, es innegable que no lo excluye: aunque una o varias asociaciones se personen como acusadores en un proceso penal, cada consumidor afectado podrá hacerlo también a título individual. Ahora bien, también es cierto que la presencia de una o varias asociaciones debería contribuir a evitar o desincentivar el ejercicio de acciones a título individual, sobre todo cuanto mayor sea el grado de confianza de los consumidores en la seriedad y responsabilidad de estas entidades a la hora de perseguir el delito y, sobre todo, de reclamar indemnizaciones que resulten verdaderamente satisfactorias (en sentido literal) –y es que a los consumidores no les faltan argumentos para desconfiar del empeño de los representantes del Ministerio Fiscal a la hora de ejercitar acciones civiles⁵⁵–.

2º. La legitimación de los grupos de perjudicados.

La LECrim no tiene en consideración, a ningún efecto, la posible existencia de grupos de personas afectadas o perjudicadas por el delito; y

⁵³ MARÍN LÓPEZ, *Comentarios a la LGDCU, cit.*, pág. 603; también lo asume el “Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado sobre determinados aspectos del acceso a la justicia por las Asociaciones de Consumidores y Usuarios”, *cit.*, pág. 120.

⁵⁴ En este sentido, A. BONET NAVARRO, “Protección eficaz y acceso a la justicia de los consumidores”, en *Estudios sobre Consumo*, núm. 16 (1989), pág. 46; BACHMAIER WINTER, *La asistencia jurídica gratuita, cit.*, págs. 159-160.

⁵⁵ Comparte esta desconfianza BUJOSA VADELL, “Notas sobre la protección procesal penal de intereses supraindividuales a través del Ministerio Fiscal y de la acción popular”, *cit.*, págs. 113-115.

el vacío normativo en este punto no debe tener nada de sorprendente, teniendo en cuenta el contexto histórico de elaboración de este cuerpo legal. Sin embargo, lo anterior no permite sin más excluir la posibilidad de que pretendan ejercitar la acción penal “grupos” de perjudicados –al menos, según veremos, cuando se trate de delitos que hayan afectado a una pluralidad de sujetos determinados o fácilmente determinables–.

En efecto, un primer apoyo –aunque endeble– para admitir la actuación en el proceso de “grupos” de perjudicados podría encontrarse en el discutido y discutible art. 7.3 LOPJ, que manda reconocer legitimación, para la tutela de los derechos e intereses colectivos, a los “grupos que resulten afectados”. Desde su promulgación, la mayor objeción que ha recibido la aplicación práctica de esta norma ha sido su falta de concreción y el dato de que recoge más un *desideratum* que una realidad normativa concreta, por cuanto omite la regulación de un *prius* a la legitimación, como son la capacidad para ser parte y la capacidad procesal de los grupos: no sirve de nada reconocerles legitimación si carecen de la personalidad procesal precisa para ser titulares de derechos, deberes y cargas, así como para que sus actuaciones puedan ser eficaces...

Lo cierto, sin embargo, es que la situación ha recibido un vuelco con la entrada en vigor de la LEC de 2000, que regula de forma suficiente tanto la capacidad para ser parte como procesal de los grupos de afectados y determina, igualmente, el ámbito en que ha de reconocérseles legitimación para ejercitar acciones (civiles)⁵⁶. Pues bien, tanto lo que dicen los arts. 6 y 7 (capacidad y comparecencia en juicio), como lo que establece el art. 11 LEC (legitimación), es susceptible de trasvase al ámbito del proceso penal, por mor del carácter supletorio de la LEC sobre la LECrim (art. 4 LEC).

De lege lata, por tanto, ya no puede descartarse que se intente el ejercicio de la acción penal por grupos de consumidores y usuarios afectados por un delito concreto: incluso se ha propuesto por la doctrina que a este tipo de acciones se las denomine “acciones penales colectivas”⁵⁷. En efecto, si bajo ciertas condiciones (las establecidas en los arts. 6, 7 y 11 LEC) estos grupos tienen capacidad y legitimación para ejercer acciones en un proceso civil, es razonable admitir que puedan

⁵⁶ Sobre esto, cfr. BACHMAIER WINTER, “Ley de Enjuiciamiento Civil y daños con múltiples víctimas: Cuestiones procesales relativas a la defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios por el grupo de afectados”, en *Jornadas sobre Derecho del Consumo: acceso a la Justicia, responsabilidad y garantía* (en prensa).

⁵⁷ ARAGONESES MARTÍNEZ, “Introducción al régimen procesal de la víctima del delito (III). Acción penal y víctima colectiva”, *cit.*, págs. 15-16.

tenerla también para el ejercicio de acciones civiles en el marco de un proceso penal: es posible así, por lo menos, aceptar su presencia en el proceso penal en calidad de actores civiles, una vez salvados los escollos que podía plantear su eventual ausencia de personalidad procesal (*rectius*, las repercusiones sobre el proceso de su ausencia de personalidad jurídica en general). Y, puesto que ya se les da cabida como actores civiles, no es un salto ilógico el de admitirlos también como acusadores, esto es, como titulares de la acción penal.

Lo cierto, en este sentido, es que a nuestra LECrim parece subyacerle la idea de que quien puede ejercitar la acción civil es porque también puede ejercitar la acción penal –aunque el argumento no funcione a la inversa, pues no todo aquél que es titular de la acción penal lo será también de la civil, como sucede con el acusador popular–. Somos conscientes de que el razonamiento, aparentemente, incurre en una grave petición de principio (¿acaso no es posible que tenga un sujeto acción civil *ex delicto* y no tenga, en cambio, acción penal?), aunque bien mirado no está exento de fundamento: en nuestro Ordenamiento, la razón que justifica la presencia en el proceso penal de un sujeto distinto del Ministerio Fiscal es la titularidad de la acción penal; la civil, en nuestro sistema, es una acción que “también” puede ejercitarse en el proceso penal, lo que permite deducir que quien la tiene es porque “también” es titular de la penal. No se trata de una regla necesaria, sino que en buena medida depende de la voluntad legislativa: de hecho, lo innegable es que la acción civil no puede sustraérsele al perjudicado por el delito sin contradecir el art. 24.1 CE, pero nada impide que a dicho sujeto se le niegue la titularidad de la acción penal...

Por el momento, sin embargo, todos los datos normativos permiten presumir que el titular de acciones civiles en un proceso penal lo es también de acciones penales. Por eso, creemos que debe asumirse la posibilidad de ejercicio de la acción penal por los grupos de perjudicados, aunque con sujeción a las reglas de la LEC sobre capacidad, representación y legitimación. En consecuencia, esta actuación sólo deberá reconocerse en procesos por delitos en que los afectados sean una pluralidad determinada o fácilmente determinable de consumidores y usuarios⁵⁸, siempre que el grupo se integre por más de la mitad de esos afectados y comparezca en su nombre la persona que, de hecho o en virtud de pactos, actúe en su nombre frente a terceros. En caso de que se

⁵⁸ A los efectos de averiguar cuáles son los integrantes del grupo, podría solicitarse del tribunal civil competente la diligencia preliminar del art. 256.6º LEC; al fin y al cabo, aunque la posterior acción no vaya a entablarse ante la jurisdicción civil, se trata de una actividad necesaria para poder ejercitar con éxito la acción civil acumulada al proceso penal.

enjuicie una pluralidad de hechos delictivos concretos, se entenderá ejercitada por el grupo la acción penal únicamente respecto de aquellos delitos concretos padecidos por los integrantes del grupo, pero no, *v.g.*, respecto de otros hechos susceptibles de integrar la ficción del delito continuado (que sólo formarán parte del objeto del proceso si los imputa el Ministerio Fiscal o algún otro acusador legitimado para ello).

Aceptado lo anterior, ha de aclararse el título en que se funda el ejercicio de la acción penal colectiva a cargo de estos grupos, esto es, si se consideran acusadores populares o particulares. Es cierto que el grupo, como tal entidad, no ha resultado agraviado por el delito; pero sí que lo han sido todos sus componentes, y es precisamente ese agravio directo a todos ellos el que permite reconocer legitimación al grupo, como unificación de una pluralidad de sujetos dispuestos a entablar acciones individuales. Por eso, de forma análoga a lo dicho respecto de las asociaciones de consumidores y usuarios, consideramos que el grupo debe poder entrar al proceso penal en calidad de acusador particular y, en consecuencia:

a) Será planteable que el grupo tenga derecho a asistencia jurídica gratuita, aunque difícilmente constatable en la práctica⁵⁹.

b) No le es exigible fianza al grupo a la hora de personarse en el proceso.

c) El grupo está facultado para ejercitar la acción civil, en los términos establecidos en la LEC.

d) El grupo puede ser beneficiario de la condena en costas, pero también pueden imponérsele a él, en caso de apreciarse temeridad o mala fe en su actuación (art. 240.3º II LECrim): de suceder esto, pensamos que no será sólo el representante en el proceso del grupo aquél sobre quien habrá de ejecutarse el pronunciamiento –si no hay pago voluntario y tampoco existe un patrimonio común–, sino que la vía de apremio estará abierta frente a todos los integrantes del grupo, que por definición estarán determinados;

e) En cuanto a las consecuencias jurídico-penales derivadas de una acusación o denuncia falsa o de una simulación de delito, cabe plantearse hasta qué punto la responsabilidad se extiende a todos los integrantes del grupo o sólo a quienes, en virtud del art. 31 CP, actúen en representación del grupo⁶⁰.

⁵⁹ ARAGONESES MARTÍNEZ nos dice, en este punto, que “una decidida apuesta por la protección de las víctimas (individuales o colectivas) pasaría por reconocerles el citado derecho [en referencia a los grupos]”, *op. cit.*, pág. 21.

⁶⁰ Por esta segunda posibilidad se decanta ARAGONESES MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 22.

3º. *Legitimación de Entidades de Derecho Público.*

Hay que plantearse, finalmente, si debe admitirse como parte acusadora a ciertas Entidades de Derecho Público que tengan atribuidas competencias en relación con la tutela de los consumidores y usuarios; y ello porque tanto el Estado (art. 39 LGDCU), como las Comunidades Autónomas (art. 40 LGDCU) y las Corporaciones locales (art. 41 LGDCU) tienen competencias en materia de defensa y protección de consumidores y usuarios. A modo de ejemplo, puede pensarse en el Instituto Nacional de Consumo y en los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y de ciertas Corporaciones locales para la defensa de los consumidores.

En principio, no cabe negarles la posibilidad de personarse en calidad de acusadores populares, puesto que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional antes referida sobre la extensión del ámbito de la acción penal popular también se ha proyectado sobre las personas jurídico-públicas⁶¹.

Ocurre, tan sólo, que la entrada de estos Entes al proceso penal conllevará una concurrencia de “portadores del interés público”, dada la preceptiva actuación también del representante del Ministerio Fiscal. Por eso, en principio, no parece especialmente necesario fomentar la participación de estas Entidades en el proceso penal, al margen, claro está, de su deber de denunciar y de colaborar con las autoridades de persecución penal (v.g., facilitando informes y documentos a que hayan accedido en el ejercicio de funciones de inspección).

Más discutible, en cambio, resulta la posibilidad de que estas Entidades estén legitimadas para el ejercicio de acciones civiles: a tal efecto, sería precisa la existencia de alguna norma que les atribuya ese poder, puesto que sin habilitación legal expresa no puede entenderse existente una legitimación extraordinaria como la que comportaría el ejercicio de acciones civiles por estos sujetos⁶². Tras la entrada en vigor de la LEC de 2000, es posible considerar que este papel lo desempeña su art. 11.2, que legitima “para pretender la tutela de esos intereses colectivos” a “las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos” –y las Entidades que nos ocupan lo son–. Por eso,

⁶¹ Cfr. STS de 4 de marzo de 1995 (RAJ 1802), que reconoce la condición de acusador popular al Ayuntamiento de Torrelavega y STS de 30 de diciembre de 1996 (RAJ 9825), en donde esta cualidad es reconocida a la Xunta de Galicia y a los Ayuntamientos de Vigo y Madrid.

⁶² Habilitación que sí existe para ciertos supuestos, como el art. 16 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que faculta a estas Entidades para ejercitar las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa.

siempre que se trate de delitos que hayan perjudicado a un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén determinados o sean fácilmente determinables, podrán considerarse legitimadas para ejercitar acciones civiles en el proceso penal las Entidades de Derecho Público creadas para la defensa o protección de aquéllos, lo que obligará –según lo visto en los apartados anteriores– a reconocerles un *status* procesal análogo al del acusador particular.

2.2. Titulares de la acción civil.

En cuanto a la determinación de quiénes pueden ser titulares de la acción civil, lo cierto es que ya se deduce de las consideraciones efectuadas a lo largo del subepígrafe anterior. Desde una perspectiva parcialmente diversa, cabe recordar que hablar de titularidad de la acción es otra forma de hablar de legitimación. Y la legitimación, según es sabido, puede ser tanto ordinaria como extraordinaria.

1º. Los particulares afectados.

La legitimación es ordinaria o propia cuando el titular de la acción afirma ser el titular del derecho subjetivo o interés cuya lesión motiva la interposición de la demanda⁶³ –o, por lo que ahora nos interesa, el ejercicio de una acción civil en el marco de un proceso penal–: por eso, la única legitimación ordinaria que existe en el proceso penal respecto de la acción civil es la de los consumidores o usuarios directamente perjudicados por el delito en derechos propios.

En principio, la legitimación ordinaria no puede cercenarse (arg. ex art. 24.1 CE), razón por la cual no cabe excluir la actuación en el proceso penal de cada singular consumidor o usuario perjudicado o afectado por el delito; y esta participación podrá ser a título de acusador particular (en cuyo caso ejercerá tanto la acción penal como la civil) o bien a título de simple actor civil.

Esta legitimación de los particulares, sin embargo, no resulta admisible en los supuestos en que el proceso penal lo haya motivado un delito que haya lesionado un interés supraindividual de los consumidores y usuarios: porque los consumidores o usuarios singulares no son titulares de interés supraindividual alguno que puedan defender como propio. Por eso, cuando se trata de la tutela de dicho interés, forzosamente ha de pasarse al terreno de la legitimación extraordinaria.

2º. El Ministerio Fiscal.

⁶³ De modo general, cfr. DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (con Díez-Picazo Giménez), Madrid, 2000, págs. 127 y sigs.

Se habla de legitimación extraordinaria cuando se concede la acción a un sujeto diverso del titular afirmado del derecho o interés lesionado. La legitimación extraordinaria sólo es posible en los casos en que la ley expresamente la prevea, con base en consideraciones de diversa índole (normalmente para tutelar mejor la posición jurídica de aquél a quien se concede, o para facilitar una mejor defensa de los derechos e intereses cuya lesión subyace al proceso). Pues bien, el resto de sujetos que ostentan legitimación para ejercitar la acción civil en procesos penales por delitos contra los consumidores y usuarios lo hacen a título extraordinario. De forma especial, como se ha dicho en el párrafo anterior, ha de reconocerse el carácter extraordinario de todas las manifestaciones de legitimación para la tutela de los intereses supraindividuales de los consumidores y usuarios.

Así, en primer término, dispone el Ministerio Fiscal de la acción civil que correspondería a los particulares afectados (art. 108 LECrim). Esta legitimación del Ministerio Fiscal para ejercitar la acción civil, tradicional en nuestro sistema procesal penal, sólo desaparece en caso de renuncia o reserva expresa del titular “propio” u “ordinario” de la acción civil –el particular ofendido–. Por eso, a nuestro juicio, estas instituciones sólo son planteables en los procesos que nos ocupan cuando existen acciones resarcitorias o indemnizatorias en sentido propio (es decir, cuando se han lesionado derechos plurales, pero no un interés supraindividual) y bajo la condición de que sólo afectarán a las acciones de quienes las hayan formulado, dejando incólume el resto de acciones civiles para la reparación del daño sufrido por aquellos consumidores o usuarios que no lo hayan hecho.

Está claro que el Ministerio Fiscal tiene atribuida legitimación para ejercitar acciones civiles cuando el delito ha lesionado una pluralidad de derechos subjetivos de consumidores o usuarios. Más discutible puede parecer esta legitimación cuando se trata de pretender tutelas de carácter más genérico, esto es, cuando la acción civil está llamada a tutelar en sentido estricto el interés supraindividual de los consumidores y usuarios. Ante la duda, nos inclinamos por reconocérsela también: al fin y al cabo, defendiendo los intereses supraindividuales de los consumidores y usuarios, el Ministerio Fiscal está defendiendo la legalidad y el interés social –y cumpliendo con el mandato contenido en el art. 124.1 CE y en el art. 3.4 de su Estatuto Orgánico–; además, si no se reconoce esta legitimación al Fiscal, sólo cabe esperar una tutela en el proceso penal de ese interés supraindividual en caso de que intervenga alguna asociación de consumidores, alguna entidad legalmente constituida o un grupo de afectados, y nada asegura que vayan a hacerlo en todo caso.

3º. *Las asociaciones de consumidores y usuarios, los grupos de afectados y las Entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de los consumidores y usuarios.*

Junto al Ministerio Fiscal, la legitimación extraordinaria para el ejercicio de acciones civiles en tutela tanto de derechos pluriindividuales como de intereses supraindividuales de consumidores y usuarios está atribuida también a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas y a los grupos de afectados, tal y como se desprende del art. 11 LEC, aunque con ámbitos diversos: los grupos de afectados y las entidades legalmente constituidas sólo la tendrán cuando se trate de tutelar los que la LEC define como “intereses colectivos” –esto es, en aquellos casos en que se hayan visto perjudicados un conjunto de consumidores o usuarios determinados o fácilmente determinables–, mientras que las asociaciones también ostentarán esta legitimación cuando esté en juego la tutela de “intereses difusos” –se ha visto perjudicada una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación–. Todos estos sujetos, dentro de sus respectivos ámbitos, están también legitimados para el ejercicio de las correspondientes acciones penales.

En la práctica, cabe predecir que la mayor incidencia en el empleo de esta legitimación extraordinaria corresponderá a las asociaciones de consumidores y usuarios, cuyo régimen de participación en el proceso ya se ha analizado anteriormente. Más infrecuente será, en cambio, la intervención de los grupos de afectados, habida cuenta, entre otros obstáculos, de las dificultades intrínsecas para que adquieran capacidad para ser parte.

Resulta dudoso si las asociaciones de consumidores y usuarios ostentan el poder de renunciar a la acción civil, y también el de reservar su ejercicio para un proceso civil posterior. En principio, nos parece preferible la respuesta negativa, pues aunque estas entidades sean titulares de la acción en sí, no lo son de los derechos o intereses (pluriindividuales o supraindividuales) que le subyacen. Por eso, de producirse en la práctica una renuncia por parte de estas entidades, lo único que debería entenderse renunciado es la acción en sí, pero nunca los derechos o intereses subyacentes, que podrían, en consecuencia, ser ejercitados con posterioridad por sus titulares singulares.

En todo caso, en los supuestos en que ejercite la acción civil un sujeto legitimado a título extraordinario no se excluye la posibilidad de que la ejerciten también, concurrentemente, todos o algunos de los consumidores o usuarios perjudicados por el delito –igual que, de hecho, sucedería si estuviera sustanciándose el proceso ante el orden

jurisdiccional civil–. En estos casos, la eficacia de la renuncia y de la reserva pasaría por una formulación conjunta de todos los legitimados, que en la práctica sería muy difícil de encontrar, salvo pacto extraprocesal satisfactorio.

3. ESPECIALIDADES PROCESALES DERIVADAS DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL POR ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES Y USUARIOS.

Antes de cerrar el presente trabajo nos parece oportuno efectuar una somera referencia a las consecuencias procesales del ejercicio en el proceso penal de acciones civiles “colectivas”, esto es, de las especialidades que ha de revestir el proceso cuando actúan en él asociaciones de consumidores y usuarios ejercitando acciones civiles en defensa de los derechos e intereses de una pluralidad de sujetos afectados.

La idea de partida es la de que debe trasvasarse al ámbito procesal penal –con las correcciones pertinentes– el sistema diseñado por la LEC de 2000 para el ejercicio de acciones civiles a título colectivo por las asociaciones de consumidores y usuarios: se trata, una vez más, de las consecuencias del carácter supletorio que reviste la LEC respecto de la LECrim, que se proyecta, al menos, sobre dos planos diversos.

3.1. Integración de la parte activa del proceso civil acumulado al penal.

En el caso de que sea una asociación de consumidores y usuarios la que pretenda ejercitar dicha acción en el marco del proceso penal, son varias las especialidades procesales que se plantean.

En primer término, es posible la solicitud de una diligencia preliminar, al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando éstos determinados, sean fácilmente determinables (art. 256.6º LEC): en tal caso, “el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación”. A nuestro entender, esta diligencia habrá de solicitarse de los tribunales civiles, aunque después la “demanda” se interponga ante los tribunales del orden penal. Ahora bien, en la práctica tampoco cabe descartar que al mismo resultado se pueda llegar durante la instrucción, mediante las diligencias de averiguación oportunas –si es preciso, instadas por la asociación de consumidores y usuarios personada–.

En todo caso, resulta obligatoria la aplicación de las normas contenidas en el art. 15 LEC sobre publicidad del proceso y llamamiento a él de los singulares consumidores potencialmente afectados. En efecto, cuando las asociaciones de consumidores y usuarios deciden ejercitar acciones colectivas en defensa de derechos pluriindividuales o intereses supraindividuales de consumidores y usuarios es necesario dar a la pendencia del proceso la publicidad suficiente que permita la entrada en él de los consumidores y usuarios singulares, por cuanto están directamente interesados en el resultado del litigio –al fin y al cabo, se van a ver directamente afectados por la sentencia que se dicte–. Pues bien, la norma no pierde su *ratio* por el hecho de que la acción se ejercite ante los órganos jurisdiccionales penales, en un proceso penal. Por eso debe trasvasarse a este ámbito el contenido del art. 15 LEC, lo que conduce a los siguientes resultados:

— De modo general, habrá que publicar la admisión a trámite de la querrela o, en un sentido más amplio, la incoación del proceso penal (el art. 15.1 LEC hace referencia a la admisión de la demanda); esta publicación estará dirigida a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, y se llevará a efecto utilizando los medios de comunicación que tengan difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión en cuestión⁶⁴.

Esta comunicación es la que, según se dijo antes, debe aprovecharse como cauce para el ofrecimiento “colectivo” de acciones, al menos respecto de aquellos perjudicados que no estén determinados ni resulten fácilmente determinables. Respecto de los determinados, según se vio, y con independencia de que también esta publicación general pueda ser eficaz, resulta conveniente acudir a una comunicación personal.

— Además, si los consumidores o usuarios afectados por el delito están determinados, la asociación tendrá que haberles comunicado previamente su intención de ejercitar la acción civil en el proceso penal (esto es, su intención de interponer querrela o de personarse como actor civil: arg. ex art. 15.2 LEC): esta previa comunicación tiene como objetivo primordial el de permitir acreditar “que la demanda versa sobre intereses

⁶⁴ Como señala DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, “esto no significa que si, por ejemplo, el hecho abarca todo el territorio nacional, no se pueda hacer el llamamiento a través de medios de comunicación locales. Significa que, en conjunto, el llamamiento debe cubrir el territorio nacional. Lo que se debe conseguir es un alto grado de certidumbre de que todos los posibles afectados han tenido conocimiento de la admisión de la demanda” (DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* –con DE LA OLIVA SANTOS–, Madrid, 2000, pág. 598).

colectivos”⁶⁵, y ha de posibilitar que los afectados sepan de la intención de la asociación de ejercitar la acción y tengan conocimiento “si no de su contenido íntegro, sí al menos de su contenido esencial”⁶⁶.

Estas comunicaciones están llamadas a permitir la entrada de los particulares en el proceso penal, de forma que puedan sostener sus acciones civiles a título individual. En el caso de que el delito haya perjudicado a una pluralidad indeterminada o difícilmente determinable de sujetos, está previsto por el art. 15.3 LEC que el llamamiento a los particulares suspenda el curso del proceso por un plazo máximo de dos meses, que se determinará en cada caso atendiendo a las circunstancias o complejidad del hecho y a las dificultades de determinación y localización de los perjudicados. El trasvase de esta norma al ámbito procesal penal nos parece, en principio, innecesario. Y es que este llamamiento se efectuará durante la fase de instrucción, razón por la cual: a) no existe peligro real de que los consumidores individuales padezcan algún tipo de preclusión en función de la mayor o menor premura con que comparezcan (en tanto no llegue el momento de formular sus pretensiones en los escritos de acusación o calificaciones provisionales); b) el proceso penal, en su conjunto, no puede suspenderse, sino que, al contrario, habrán de seguirse las investigaciones en curso; c) lo realmente planteable, por tanto, sería una suspensión del avance del proceso penal respecto de su objeto civil, pero justamente el objetivo primordial de la fase instructora al respecto consiste en el aseguramiento de la acción civil –a través de la adopción de las llamadas medidas cautelares “reales”–, que en buena lógica no debería verse afectado por una eventual suspensión.

Por otra parte, es también posible que, antes de la incoación del proceso penal, consumidores o usuarios singulares, a título individual, hayan ejercitado ya sus acciones de resarcimiento ante tribunales civiles. En estos supuestos, dado que la pendencia del proceso penal tendrá una eficacia suspensiva sobre el civil, por su carácter prejudicial, debería facilitarse un “traslado” de las acciones de un orden jurisdiccional a otro –del que ya nos hemos ocupado en un momento anterior de esta ponencia–.

3.2. Efectos de la sentencia.

Si se ejercita válidamente la acción civil en el proceso penal, la sentencia que se dicte en éste deberá pronunciarse sobre aquella, con la

⁶⁵ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (con DE LA OLIVA SANTOS), *cit.*, pág. 598.

⁶⁶ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *op. et loc. supra cit.*

misma eficacia que si lo hubiera hecho un tribunal del orden civil. En caso de que la acción civil la haya ejercitado en el proceso penal una asociación de consumidores y usuarios, habrá de recibir aplicación, en primer término, el art. 221 LEC, que distingue en función del contenido de la acción:

— Así, en los casos en que el delito haya provocado la lesión de derechos subjetivos propios de una pluralidad de consumidores, cabe esperar que la asociación haya pretendido para éstos una condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica: en tal caso, la sentencia estimatoria determinará individualmente quiénes son los consumidores y usuarios que han de entenderse beneficiados por la condena; y, si la determinación individual no es posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación demandante.

— En cambio, cuando lo lesionado por el delito ha sido un interés supraindividual de los consumidores y usuarios, la acción civil tenderá primordialmente a obtener la cesación de la conducta ilícita. Por eso, si en la sentencia penal se declarara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, el tribunal habrá de determinar si, conforme a la legislación de protección de los consumidores y usuarios, tal declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente.

De forma general, si la acción civil fue ejercitada en el proceso penal tanto por una asociación como por consumidores o usuarios determinados, la sentencia habrá de pronunciarse expresamente las pretensiones de estos últimos: no será preciso, por tanto, tener en cuenta las reglas anteriores.

Es más, como regla, del art. 222.3 I LEC se deduce que, en los casos en que haya litigado una asociación en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios, la cosa juzgada de la sentencia firme *–rectius*, del pronunciamiento que sea respuesta a las peticiones formuladas por la asociación– afectará a todos los consumidores y usuarios que no hubieran litigado⁶⁷. Quedarán excluidos de esta extensión los consumidores y usuarios que hubieran actuado a título individual en el proceso, por la sencilla razón de que, respecto de ellos, será el pronunciamiento individualizado el que disponga de esa fuerza.

En determinados supuestos, según se ha visto, la sentencia, aun ganada gracias a la iniciativa de una asociación, contendrá

⁶⁷ Así lo señala DE LA OLIVA SANTOS, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, VEGAS TORRES y BANACLOCHE PALAO), Madrid, 2001, pág. 402.

pronunciamientos que benefician directamente a consumidores y usuarios individualizados. Si no tiene lugar un cumplimiento voluntario por parte del condenado, caben dos posibilidades:

— Que la propia asociación promueva la ejecución forzosa de la sentencia en beneficio de los consumidores singulares: se trata, no obstante, de una posibilidad que sólo es imaginable cuando todos los beneficiarios estén perfectamente individualizados y localizados, por cuanto que, aunque sea la asociación la ejecutante, paradójicamente la ejecución sólo terminará cuando se haya efectuado el completo pago a los consumidores.

— Que cada consumidor, a título singular, inste la ejecución forzosa en beneficio propio. Podrá hacerlo directamente aquél que haya sido identificado expresamente en la sentencia como beneficiario de la condena; en cambio, cuando la determinación individual no haya sido posible, deberá tramitarse previamente ante el Ejecutor –penal– el incidente del art. 519 LEC: “el tribunal competente para la ejecución, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado, dictará auto en que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena. Con testimonio de este auto, los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución”.