

## **I.5. DERECHO PROCESAL**

**¿PUEDE PERSONARSE LA JUNTA DE EXTREMADURA EN UN PROCESO  
PENAL POR DELITO DE MALOS TRATOS?**

Por D. MÁXIMO PÉREZ MUÑOZ  
*Profesor Asociado de Derecho Procesal  
Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura  
Abogado del Ilustre Colegio de Cáceres*

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. ¿QUÉ HA DE ENTENDERSE POR PERSONACIÓN EN JUICIO?
- III. ¿CUÁLES SON LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL?
- IV. ¿QUÉ POSICIÓN PODRÍA OCUPAR LA JUNTA DE EXTREMADURA EN LOS PROCESOS PENALES POR MALOS TRATOS?
- V. ¿PODRÍA OCUPAR LA JUNTA DE EXTREMADURA LA POSICIÓN DE ACUSADOR PARTICULAR O POPULAR EN LOS PROCESOS PENALES POR MALOS TRATOS?
- VI. CONCLUSIÓN

## I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años la sociedad española tiene como objeto permanente de debate, con presencia constante en los medios de comunicación social, televisión, radio y periódicos, la violencia familiar o doméstica y, más en concreto, dentro de ésta, la violencia contra la mujer.

La violencia contra la mujer aparece enraizada en la historia de la humanidad, hasta el punto de que ha podido afirmarse que «la agresión a la mujer tiene un origen ancestral que se remonta a los primeros tiempos de sociedad patriarcal»<sup>1</sup> y, por ello, no es nueva en una sociedad como la española, que hasta fechas todavía muy recientes, concretamente hasta su derogación en 1975<sup>2</sup>, mantenía en su Código civil preceptos legales como los arts. 57, que establecía que «el marido debe proteger a la mujer, y ésta obedecer al marido», 58, conforme al cual «la mujer está obligada a seguir a su marido donde quiera que fije su residencia» o 60, a cuyo tenor «el marido es el representante de su mujer», preceptos que no eran más que una manifestación del patriarcado imperante, bajo el que mujeres e hijos estaban sometidos al poder omnímodo del marido y padre, en cuanto individuo perteneciente al sexo masculino.

En cambio, si resulta novedoso en la sociedad española que el conjunto de sus ciudadanos perciban la violencia contra la mujer como problema. La generalización de esta percepción, hasta hace relativamente poco tiempo reducida a sectores más minoritarios, como asociaciones de mujeres o grupos feministas, se produce a partir de finales del año 1997. En el mes de diciembre de dicho año un suceso, luego denominado caso Ana Orantes, ocupó grandes y destacados espacios en los medios de comunicación, golpeando las conciencias de los españoles. Este suceso consistió, como se recordará, en el asesinato de una mujer a manos de su marido, que utilizó el fuego como arma homicida<sup>3</sup>. Este crimen, especialmente execrable en sí mismo, no hubiera tenido una especial trascendencia, pasando a ser uno más en las estadísticas, si no hubiera concurrido una circunstancia muy especial, que en la mente del parricida actuó de desencadenante del crimen: la víctima había aparecido meses antes en un programa de televisión para denunciar públicamente la situación de malos tra-

---

<sup>1</sup> Miguel y José Lorente Acosta, *Agresión a la mujer: Maltrato, violación y acoso*, Granada, Editorial Comares, 1998, pág. 10.

<sup>2</sup> Ley 14/1975, de 2 de mayo.

<sup>3</sup> La conclusión judicial del caso, con los hechos probados, puede verse en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Civil y Penal de Granada, de 19 de enero de 1999 (Base de Datos de Aranzadi A.R.P. 1999\2969).

tos continuados a la que venía siendo sometida por el que luego sería su asesino<sup>4</sup>.

El legislador, hasta el punto de inflexión marcado por el caso Ana Orantes y otros semejantes que se sucedieron a lo largo de los meses siguientes<sup>5</sup>, había mostrado escaso interés por afrontar la violencia contra la mujer, como queda evidenciado en que la tipificación como delito especial de esta clase de violencia aparezca por primera vez en la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código penal, que introduce en el texto legal punitivo el art. 425, en el que se castigaba, con pena de arresto mayor, la violencia física habitual sobre el cónyuge o persona a la que se estuviese unida por análoga relación de afectividad, norma que pronto atrajo la atención de la mejor doctrina<sup>6</sup>, que luego, con variaciones, se mantendría en el art. 153 del Código Penal de 1995, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre<sup>7</sup>. Además, el caso ya referido, junto con otros asesinatos de mujeres que también comenzaron a ocupar grandes espacios en los medios de comunicación, ponían de manifiesto que la legislación existente, limitada a la tipificación penal y, por ello, a la represión de conductas, era insuficiente para la prevención de otros casos, para la protección de las víctimas y, en definitiva, para la erradicación del problema o, al menos, para reducir sus perniciosos efectos.

La creciente demanda social pronto provocó la respuesta de las instituciones, como el Gobierno de la Nación<sup>8</sup> o el Ministerio Fiscal<sup>9</sup>, y del legislador, cuya labor se concretó, tras algunos avatares en su gestación parlamentaria<sup>10</sup>, en la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta Ley, además de reformar la tipificación penal de los malos tratos, introduce varias medidas procesales dirigidas a proteger a la víctima de este tipo

<sup>4</sup> La crónica del caso, desde la perspectiva periodística, puede verse en Francisco Tomás y Valiente Lanuza y Juan Manuel de Francisco Pardo, *Antología del disparate judicial*, Barcelona, Plaza & Janés Editores, S.A., 2.ª ed., 2001, págs. 175-180.

<sup>5</sup> *Ibidem*, págs. 180-182.

<sup>6</sup> Vid. Joaquín Cuello Contreras, «El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad», en *Poder Judicial*, n.º 32, 1993, págs. 9-18.

<sup>7</sup> Vid. Luis Gracia Martín, «El delito y la falta de malos tratos en el Código penal español de 1995», en *Actualidad Penal*, n.º 31, 1996, págs. 577-596.

<sup>8</sup> Plan de Acción contra la Violencia Doméstica, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 1998.

<sup>9</sup> Circular n.º 1/1998, de 24 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, sobre intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Suplemento al n.º 1841, de 15 de marzo de 1999, págs. 715-728.

<sup>10</sup> Vid. Vicente Magro Servet, «El Congreso rechaza las enmiendas del Senado a la reforma de malos tratos y reinicia la tramitación del Proyecto de Ley inicial», en *La Ley*, n.º 4811, de 4 de junio de 1999, y, asimismo, Jesús Tirado Estrada, «Violencia familiar y las nuevas medidas cautelares penales de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, en materia de protección de las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», en *La Ley*, n.º 4888, de 21 de septiembre de 1999, págs. 1-8.

de delitos y de algunos otros, cubriendo las insuficiencias de la todavía reciente legislación sobre la materia<sup>11</sup>, por lo que, inmediatamente, como corresponde a la doble naturaleza de las medidas que, a su través, se introducen en nuestro ordenamiento, ha sido objeto de estudio por penalistas<sup>12</sup> y procesalistas<sup>13</sup>, y es el punto de partida para otras iniciativas, que se encuentran en fase experimental, como paso previo a una posible generalización<sup>14</sup> o que ya están en marcha<sup>15</sup>.

La Comunidad Autónoma de Extremadura, por su parte, no ha permanecido inactiva ante los requerimientos sociales de medidas con las que combatir la violencia contra la mujer. En efecto, las instituciones autonómicas extremeñas, tanto la Asamblea de Extremadura, donde, como consecuencia de la presentación por el Grupo P.S.O.E.-N.I. de una Proposición no de Ley, se aprobó una Resolución<sup>16</sup>, como la Junta de Extremadura, se han ocupado de la cuestión.

<sup>11</sup> Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencias a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, desarrollada por Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo. *Vid.*, para un estudio de esta normativa y, en general, para el estudio de la problemática de la víctima en el proceso penal, la Circular n.º 2/1998, de 27 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, sobre ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Suplemento al n.º 1841, de 15 de marzo de 1999, págs. 729-742; Francisco Ramos Méndez, «La tutela de la víctima en el proceso penal», en *Justicia*, n.º III-IV, 1995, págs. 27-50; Sara Aragonés Martínez, «Introducción al régimen procesal de la víctima del delito: Deberes y medidas de protección», en *Revista de Derecho Procesal*, n.º 2, 1995, págs. 409-439, y, de la misma autora, «Introducción al régimen procesal de la víctima del delito (II): Derechos; Acción penal, ayudas públicas y asistencia», en *Revista de Derecho Procesal*, n.º 1, 1998, págs. 7-32; Jaume Solé Riera, *La tutela de la víctima en el proceso penal*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1997.

<sup>12</sup> *Vid.*, por todos, Emilio Cortés Bechiarelli, *El delito de malos tratos familiares*, Madrid, Marcial Pons, 2000.

<sup>13</sup> *Vid.*, entre otros, Jesús Tirado Estrada, *op. cit.*, nota 10, y, además, Coral Arangüena Fanego, «La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, en materia de malos tratos; especial referencia a las nuevas medidas cautelares del art. 544 bis», en *Actualidad penal*, n.º 11, 2000, págs. 237-264; Eduardo de Urbano Castrillo, «El alejamiento del agresor, en los casos de violencia familiar», en *La Ley*, n.º 5248, de 15 de febrero de 2001, págs. 1-6; Julio Leal Medina, «La prohibición de residir y acudir a determinados lugares: medida de seguridad, pena principal, pena accesoria, medida cautelar o posible obligación en el caso de ejecución de las penas privativas de libertad», en *La Ley*, n.º 5409, de 1 de noviembre de 2001, págs. 1-6.

<sup>14</sup> Nos estamos refiriendo a la atribución de la instrucción de las causas por violencia doméstica a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Elche, n.º 4 de Orihuela, y n.º 5 de Alicante, con carácter exclusivo y a partir del día 1 de enero de 2000, atribución realizada, en cada uno de los casos, por el correspondiente Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 1 de diciembre de 1999 (R.C.L. 1999/3235, 3237 y 3238). *Vid.* Vicente Magro Servet «Los juzgados especializados en violencia doméstica» en *La Ley*, n.º 4954, de 22 de diciembre de 1999, págs. 1-5, y, además, del mismo autor, «Propuestas para una reforma integral en materia de violencia doméstica», en *La Ley*, n.º 5210, de 21 de diciembre de 2000, págs. 1-7.

<sup>15</sup> *Vid.*, por ejemplo, la «Guía práctica de actuación contra la violencia doméstica», publicada, en forma de tríptico o folleto, por el Consejo General del Poder Judicial en cumplimiento del Acuerdo del Pleno de este Consejo de 21 de marzo de 2001.

<sup>16</sup> Resolución 11/V, subsiguiente a la Proposición no de Ley 39/V (P.L.N.-42), cuyo texto fue aprobado por unanimidad, con el siguiente tenor literal: «La Asamblea de Extremadura insta a la Junta de Extremadura a la firma de un Convenio con los Ilustres Colegios de Abogados de Cáceres y Badajoz, para que la Administración se persone como acusación popular y facilite la acusación particular a través de los profesionales extremeños en los casos de malos tratos sobre mujeres», que

La Junta de Extremadura, sin perjuicio de otras iniciativas<sup>17</sup>, a través del Decreto 28/2001, de 20 de febrero, aprueba medidas de asistencia a las mujeres de Extremadura víctimas de la violencia<sup>18</sup>, en cuyo art. 3, que aparece titulado como «personación de la Junta de Extremadura en juicio», se establece:

«Cuando los hechos que originen los malos tratos den lugar a la incoación de un proceso penal por delito, la Junta de Extremadura se personará en el procedimiento actuando en los términos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La citada personación se llevará a cabo a través del Gabinete Jurídico de la Junta de Extremadura o de profesionales colegiados en ejercicio, en la forma establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el Decreto 46/1989, de 6 de junio, de organización y funciones del Gabinete Jurídico, y siempre previa evaluación de los hechos por parte de la Dirección General de la Mujer y a requerimiento expreso de ésta y previo informe de viabilidad jurídica del Gabinete Jurídico».

Esta medida, que se suma al resto de las medidas penales y procesales introducidas en nuestro ordenamiento jurídico para combatir la violencia doméstica y la de género y para proteger a sus víctimas, y que bien pudiera merecer una reflexión desde el punto de vista del Derecho administrativo, pues su propia naturaleza jurídica y su calificación como norma aparece inicialmente como dudosa, precisa, sin duda, ser abordado desde la óptica del Derecho procesal penal. Desde esta óptica el precepto resulta de interés, no solamente *per se*, en cuanto referido a la personación en juicio, sino también por enmarcarse en una tendencia más general, claramente apreciable en los últimos años, con una frecuencia creciente, consistente en la intervención de las Administraciones Públicas en procesos penales, ocupando posiciones acusadoras<sup>19</sup>, hasta el punto de que esta línea de actuación ha sido, incluso, elevada a rango de Ley por una Comunidad Autónoma<sup>20</sup>.

El objeto de estas líneas, como puede deducirse de lo dicho hasta ahora, es el estudio desde el Derecho procesal penal del art. 3 del Decreto de la Junta de Extremadura 28/2001, de 20 de febrero. Este estudio ha de descartar, inicialmente, el análisis pormenorizado del contenido de su párrafo segundo, que no

aparece publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Extremadura*, n.º 33, V Legislatura, de 18 de febrero de 2000, pág. 9.

<sup>17</sup> Decreto 148/1999, de 6 de septiembre, por el que se crea la Comisión Permanente para la Erradicación y Prevención de la Violencia contra la Mujer (D.O.E. n.º 111, de 21 de septiembre de 2001, págs. 7306-7307).

<sup>18</sup> D.O.E. n.º 26, de 3 de marzo de 2001, págs. 2093-2094.

<sup>19</sup> *Vid.*, como ejemplo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2000 (R.J. 2000/2520), de 19 de junio de 2000 (R.J. 2000/6317), y de 11 de septiembre de 2000 (R.J. 2000/7932).

<sup>20</sup> Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de los Malos Tratos y de Protección a las Mujeres Maltratadas (B.O.E. n.º 148, de 21 de junio de 2001, págs. 22038-22041), en cuyo art. 16, titulado «ejercicio de la acción popular», se establece: «La Administración regional ejercerá la acción popular en los procedimientos penales por malos tratos, siempre que la víctima lo solicite o cuando las especiales circunstancias lo aconsejen, en la forma que establezca la legislación procesal del Estado».

es más que una consecuencia de la aplicación de otras normas estatales<sup>21</sup> o autonómicas<sup>22</sup>, o de la incidencia que pueda suponer la reciente supresión de la Dirección General de la Mujer y, paralelamente, la creación del Instituto de la Mujer de Extremadura<sup>23</sup>, cuya naturaleza jurídica de organismo autónomo, con personalidad jurídica propia, bien pudiera dejar sin sentido que la personación en juicio de la administración autonómica haya de supeditarse a la evaluación y al requerimiento de un organismo formalmente dotado de autonomía respecto a ésta.

La cuestión que necesariamente ha de abordarse en primer lugar, pues constituye un presupuesto lógico y de su respuesta, positiva o negativa, depende la operatividad del resto del art. 3 del Decreto de la Junta de Extremadura 28/2001, de 20 de febrero, es la sugerida por el propio título de éste y por el contenido de su párrafo inicial, que puede formularse de la siguiente forma: ¿puede personarse la Junta de Extremadura en un proceso penal por delito de malos tratos? o, en términos más técnicos, ¿tiene legitimación la Junta de Extremadura para personarse en un proceso penal por delito de malos tratos?

## II. ¿QUÉ HA DE ENTENDERSE POR PERSONACIÓN EN JUICIO?

La cuestión primeramente planteada exige una clarificación inicial consistente en determinar qué ha de entenderse por personación en juicio, pues sólo después resultará posible analizar si ésta puede producirse en un proceso penal por delito de malos tratos.

Personación, como nos enseña la Real Academia de la Lengua Española<sup>24</sup>, es, en una primera acepción, la «acción o efecto de personarse o comparecer en un lugar», y, en la acepción propia del lenguaje del derecho, el «acto de comparecer formalmente como parte en un juicio». Personarse, para la misma institución<sup>25</sup>, es «comparecer como parte interesada en un juicio o pleito». Por último, para dicha Academia<sup>26</sup>, comparecer, palabra que, como hemos visto, se utiliza para definir las voces personación y personarse, en la acepción propia del

<sup>21</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, art. 447.2.

<sup>22</sup> Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de Extremadura, art. 47 f); Ley de la Asamblea de Extremadura 8/1985, de 26 de diciembre, de comparencia en juicio, arts. 2.3 y 5; Decreto 46/1989, de 6 de junio, de organización y funciones del Gabinete Jurídico de Extremadura. Esta normativa puede consultarse en Manuel Beato Espejo (ed.), *Legislación básica de Extremadura*, 3.ª ed., Madrid, Tecnos, 2000.

<sup>23</sup> Ley de la Asamblea de Extremadura 11/2001, de 10 de octubre, de creación del Instituto de la Mujer de Extremadura (D.O.E. n.º 129, de 8 de noviembre de 2001, págs. 11133-11135, y corrección de errores en D.O.E. n.º 130, de 10 de noviembre de 2001, pág. 11175), y, más recientemente, Decreto 185/2001, de 5 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos del Instituto de la Mujer de Extremadura (D.O.E. n.º 142, de 13 de diciembre de 2001, págs. 1276-1282).

<sup>24</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, tomo II, 21.ª ed., Madrid, Espasa Calpe, 1992, pág. 1583.

<sup>25</sup> *Idem*, pág. 1583.

<sup>26</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, tomo I, cit., pág. 521.

derecho, es aparecer o presentarse uno ante otro «mostrándose parte en algún negocio».

La voz «personación» aparece recogida en la Nueva Enciclopedia Jurídica<sup>27</sup>, pero, sin embargo, no se ocupa de ella más que para remitir a otras voces, como «comparecencia», «comparecencia en el proceso civil», «comparecencia en el proceso penal», «comparecencia en juicio», «partes en el proceso» o «postulación procesal». Aragonese Alonso, cuando se ocupa de estas voces<sup>28</sup>, pone de manifiesto que, conforme a su etimología, comparecencia significa aparecer o dejarse ver, y, además, afirma que, en sentido estricto, «puede entenderse por comparecencia exclusivamente el acto de constituirse en parte o actuar como tal en el proceso», y que la comparecencia como parte en un proceso sería un derecho de ésta que deriva «de la existencia de un derecho subjetivo público a la actuación de su pretensión».

La lectura del art. 3 del Decreto 28/2001, de 20 de febrero, evidencia que se están utilizando las palabras «personación» o «personará» precisamente en el sentido que hemos visto, para referirse al acto de constitución en parte a fin de actuar como tal en los procesos penales que se incoen como consecuencia de delito de malos tratos. Precisamente por ello, en su primer párrafo, se utiliza el término «actuando». A la misma conclusión puede llegarse a la vista del párrafo segundo del precepto, pues solamente las partes actúan en un proceso con asistencia de postulación procesal, la cual, en el especial caso de la Junta de Extremadura, por imperativo de la normativa al respecto<sup>29</sup>, se presta por su propio Gabinete Jurídico o por profesionales colegiados en ejercicio.

No obstante, llama la atención que se haya acudido a esta terminología, cuando en el proceso penal hubiera sido mucho más preciso utilizar la expresión «mostrarse parte» que es la tradicionalmente empleada en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>30</sup>, e, incluso, leyes procesales penales más recientes<sup>31</sup>.

En cualquier caso, con independencia de la mayor o menor precisión de la terminología empleada, despejada la primera cuestión, nacen inmediatamente nuevas dudas, pues, si el precepto que nos ocupa responde a la pretensión de la Junta de Extremadura de intervenir en los procesos penales por malos tratos, actuando en los mismos como parte, resulta preciso plantearse dos nuevas cuestiones. En primer lugar, deberemos respondernos a otra pregunta: ¿cuáles son las partes en el proceso penal? En segundo lugar, la anterior pregunta, una vez resuelta, lleva irremediabilmente, avanzando un paso más, a otro interrogante:

<sup>27</sup> *Nueva Enciclopedia Jurídica*, obra dirigida por Buenaventura Pellisé Prats e iniciada por Carlos-E. Mascareñas, tomo XIX, Editorial Francisco Seix, Barcelona, 1989, pág. 642.

<sup>28</sup> Pedro Aragonese Alonso, voces «comparecencia», «comparecencia en el proceso civil», «comparecencia en el proceso penal» y «comparecencia en juicio», en *Nueva Enciclopedia Jurídica, op. cit.*, tomo IV, Barcelona, 1952, págs. 472-480.

<sup>29</sup> *Vid. supra*, notas 21 y 22.

<sup>30</sup> *Vid.* los arts. 109 y 110 LECrim.

<sup>31</sup> Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar, en su art. 127.

¿qué posición o, mejor dicho, que parte, de entre las existentes, podría ocupar la Junta de Extremadura en los procesos penales por malos tratos?

### III. ¿CUÁLES SON LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL?

El proceso penal presenta características propias que impiden trasladar al mismo la construcción del concepto de «parte» realizada por la doctrina a partir del Derecho procesal civil, dado que, en la rama criminal del proceso, no puede afirmarse que algún sujeto privado pueda atribuirse el derecho a castigar a otro. Por ello, excedería de nuestro planteamiento inicial cualquier intento de abordar, siquiera sea brevemente, toda la compleja teoría de las partes en el proceso penal, como paso previo obligado para señalar cuáles son éstas. Muchas y mejores plumas se han ocupado de ello por lo que en este momento basta con remitir al lector a la mejor doctrina procesal<sup>32</sup>. No obstante, el análisis que abordamos precisa de alguna pequeña referencia a la cuestión, necesariamente breve, que habrá de servir para responder a los interrogantes planteados.

El Estado monopoliza el derecho a castigar, el *ius puniendi*, de tal modo que solamente éste, a través de un proceso desarrollado ante los Tribunales de Justicia, puede imponer una pena al ciudadano que ha cometido un delito y que, con ello, ha ofendido a la comunidad y puesto en peligro la convivencia pacífica entre los individuos que la integran. Este monopolio es una conquista de la civilización frente a la venganza privada propia de otras épocas históricas. De esta forma, el ciudadano, aunque haya sido víctima de un delito, no tiene derecho a castigar a otro, tomándose la justicia por su mano. Por ello, el Tribunal Constitucional ha podido afirmar que «la Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales»<sup>33</sup>.

Frente al Estado, titular del *ius puniendi*, se encuentra el ciudadano al que se atribuye la comisión de un delito, quien, también como resultado de una conquista histórica, tiene a su favor el derecho a la presunción de inocencia y, llegado el caso, defiende sus derechos a la libertad, al honor y a su patrimonio, que pueden verse restringidos por la pena.

La presencia de dos intereses enfrentados, el del Estado, consistente en perseguir y castigar al autor del delito, y el del ciudadano acusado, todavía inocente, interesado en no verse privado de sus derechos, lleva, inexorablemente, a la necesidad de intervención de un tercero, el órgano jurisdiccional, el Tribunal de Jus-

<sup>32</sup> Vid. Julio Muerza Esparza y otros, *Derecho procesal penal*, 4.ª ed., Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1999, págs. 133-172; José María Rifá Soler y José Francisco Valls Gombau, *Derecho procesal penal*, Madrid, Iurgium Editores, 2000, págs. 95-120; Víctor Moreno Catena y otros, *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y Formularios*, V. I, Valencia, Editorial Tirant lo blanch, 2000, págs. 373-426; Juan Montero Aroca y otros, *Derecho Jurisdiccional, Proceso penal*, tomo III, 10.ª ed., Valencia, Editorial Tirant lo blanch, 2001, págs. 58-76; Vicente Gimeno Sendra y otros, *Derecho Procesal penal*, 2.ª ed., Madrid, Colex, 1997, págs. 157-203.

<sup>33</sup> S.T.C. 41/1997, de 10 de marzo, F.J. 4.

ticia, caracterizado, entre otras notas definitorias, por su independencia e imparcialidad, el cual ha de venir a adoptar una decisión, la imposición de la pena o la absolución, a cuya decisión se somete, de antemano, el propio Estado. En suma, «son los Tribunales penales los competentes para enjuiciar los hechos presentados por la acusación y la defensa y para interpretar y aplicar la Ley penal»<sup>34</sup>.

No basta, sin embargo, con atribuir a un órgano jurisdiccional la decisión última sobre el ejercicio del derecho a castigar del Estado y con someter a éste a dicha decisión, sino que las exigencias mínimas del derecho del ciudadano a un proceso con todas las garantías imponen la necesidad de que alguien, distinto del órgano judicial que ha de decidir, promueva la acción de la justicia penal, de forma tal que la propia facultad de juzgar y, en su caso, de condenar, atribuida a la jurisdicción penal, queda supeditada a la iniciativa de un tercero, ya que «no puede haber condena sin acusación»<sup>35</sup>.

Los distintos Estados, a la hora de configurar las características de la figura que realiza la función acusadora optan, con algunos matices diferenciales<sup>36</sup>, por atribuir dicha función a un órgano público, distinto de los órganos jurisdiccionales. De esta manera, tanto la función de juzgar como la de acusar quedan encomendadas a órganos de naturaleza pública.

En nuestro ordenamiento jurídico la función pública de acusar se encomienda al Ministerio Fiscal, que es un órgano del Estado<sup>37</sup>, cuya actuación se rige por un conjunto de principios, entre los que destacan los de legalidad e imparcialidad<sup>38</sup>, que le confieren una especial posición para la defensa del interés general y de la legalidad e, incluso, para la defensa de los derechos del ciudadano acusado. Esta posición especial se manifiesta, en concreto, en el art. 3.4 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, precepto que, entre otras funciones, le atribuye las de «ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda».

Ahora bien, nuestro sistema, a diferencia de lo que sucede en otros, no atribuye el ejercicio de la acción penal al Ministerio Fiscal en régimen de monopolio, sino que, al contrario, permite que también puedan ejercitarla otros, los sujetos privados. Por ello, junto al acusador público, denominación que se puede aplicar al Ministerio Fiscal, pueden comparecer, para ejercitar la acusación en

<sup>34</sup> S.T.C. 199/1996, de 3 de diciembre, F.J. 5.

<sup>35</sup> Vid., entre otras, S.T.C. 18/1989, de 30 de enero, F.J. 1, y 125/1993, de 19 de abril, F.J. 2.

<sup>36</sup> Vid., para un estudio de la configuración de la acusación pública en los distintos sistemas jurídicos nacionales, Luis María Díez-Picazo, *El Poder de Acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Barcelona, Editorial Ariel, 2000, y, también, Alberto Manuel López López, *El Ministerio Fiscal Español. Principios orgánicos y funcionales*, Madrid, Colex, 2001, págs. 23-103.

<sup>37</sup> Vid. Vicente Gimeno Sendra y otros, *Derecho Procesal penal, op. cit.*, nota 32, pág. 163, y, también, Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, *El Ministerio Fiscal*, Elcano (Navarra), Aranzadi, 1999, págs. 45-57.

<sup>38</sup> Vid., por todos, Alberto Manuel López López, *El Ministerio Fiscal Español. Principios orgánicos y funcionales, op. cit.*, nota 36, págs. 103-184.

un concreto proceso, los ciudadanos privados, bien en concepto de acusador particular, de acusador privado<sup>39</sup> o de acusador popular.

La posición de acusador particular puede ocuparla, a través de su oportuna comparecencia en el proceso, un ciudadano privado cuando haya sido directamente afectado por el hecho delictivo, bien como ofendido o bien como perjudicado, términos que la Ley de Enjuiciamiento Criminal utiliza de manera indistinta, aunque propiamente exista una distinción entre ambos, con implicaciones procesales<sup>40</sup>. Dicho de otro modo, la legitimación necesaria para ejercitar la acusación penal bajo la figura de la acusación o acusador particular exige, como requisito *sine quae non*, que pueda predicarse de quien pretende tal ejercicio su condición de ofendido o perjudicado por el hecho criminal objeto de enjuiciamiento.

En cambio, para desempeñar la posición de acusador popular<sup>41</sup> no es preciso acreditar la condición de ofendido o perjudicado por el delito, pues la acción popular le asiste *quibus ex populo*, es decir, a cualquiera del pueblo, o, lo que es lo mismo, a cualquiera de los ciudadanos, término que se utiliza en el art. 125 de la Constitución Española<sup>42</sup> y, también, antes que en ella, en los arts. 101, párrafo segundo, y 270, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>43</sup>.

El ejercicio de la acción penal por los ciudadanos, en cualquiera de las posiciones ya referidas<sup>44</sup>, no supone, como ya hemos dicho, que defiendan un derecho a penar propio, pues el *ius puniendi* corresponde al Estado, y tampoco supone que tengan un derecho a que el Estado castigue o sancione penalmente. Con De la Oliva Santos puede afirmarse que «el particular no sólo no tiene derecho a castigar o sancionar, que sólo correspondería al Estado, sino que tampoco tiene un derecho a que el Estado castigue o sancione penalmente»<sup>45</sup>. El ciudadano únicamente tiene un *ius ut procedatur* o, lo que es lo mismo, un dere-

<sup>39</sup> No nos vamos a detener en la figura del acusador privado, posición reservada al ofendido, pues, a pesar de que la figura presenta peculiaridades muy importantes, solamente puede aparecer en un único caso, el delito de injurias y calumnias del art. 215.1 del Código Penal, por lo que ninguna incidencia tiene esta clase de acusación en la cuestión que nos ocupa. En cualquier caso, para el estudio de esta figura resultan válidas las obras generales citadas *supra* en la nota 32.

<sup>40</sup> Vid. Juan Montero Aroca y otros, *op. cit.*, nota 32, págs. 69-70, y, asimismo, Itziar Giménez Sánchez, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, Madrid, McGraw-Hill, 1998, págs. 45-48.

<sup>41</sup> Vid., Julio Pérez Gil, *La acusación popular*, Granada, Comares, 1998.

<sup>42</sup> El art. 125 C.E. establece literalmente: «Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respeto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales».

<sup>43</sup> La LECrim., en el art. 101, establece: «La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley». Por su parte, la misma Ley, en el art. 270, párrafo primero, dice: «Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el art. 101 de esta Ley».

<sup>44</sup> Nuevamente, en atención a sus peculiaridades, con ello no nos estamos refiriendo al acusador privado aludido *supra* nota 39.

<sup>45</sup> Andrés de la Oliva Santos y otros, *Derecho procesal penal*, 4.ª ed., Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1999, pág. 181.

cho a la jurisdicción, en el caso del proceso penal a la jurisdicción penal<sup>46</sup>, que le habilita para pedir al órgano de la jurisdicción penal la incoación de la correspondiente causa criminal y, en su caso, si el proceso ya está en marcha, para constituirse en el mismo como parte acusadora y para ser tenido como tal en el proceso, y, además, en buena lógica, para actuar como tal parte a todo lo largo del proceso. Ahora bien, su derecho puede agotarse con una resolución judicial motivada de inadmisión<sup>47</sup> o que ponga fin al proceso por entender el órgano judicial que procede el sobreseimiento de la causa<sup>48</sup>, pues no supone un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral<sup>49</sup>. En definitiva, como ha dicho el Tribunal Constitucional<sup>50</sup>, «en modo alguno puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi*, que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado».

Las consideraciones precedentes nos permiten concluir, por ahora, que las partes en el proceso penal son el Estado, que actúa a través del Ministerio Fiscal, y el ciudadano acusado, y, en su caso, actuando con tesis acusadoras, el acusador particular y el acusador popular. Ahora bien, en este momento resulta preciso reiterar la pregunta que ya nos hemos formulado anteriormente: ¿qué posición o, mejor dicho, que parte, de entre las existentes, podría ocupar la Junta de Extremadura en los procesos penales por malos tratos?

#### IV. ¿QUÉ POSICIÓN PODRÍA OCUPAR LA JUNTA DE EXTREMADURA EN LOS PROCESOS PENALES POR MALOS TRATOS?

El art. 3 del Decreto 28/2001, de 20 de febrero, resulta impreciso, pues, si atendemos a su tenor literal, más allá de contener una orden imperativa («se personará»), no especifica la finalidad de la personación que, al tratarse de proceso penal, tanto pudiera ser la de acusar como la de defender, pues tanto la acusación como la defensa actúan en el proceso penal.

La personación o comparecencia en el proceso no es un fin en sí misma, sino un medio para deducir una petición ante el órgano jurisdiccional. Por ello, en su día, Alcalá-Zamora y Castillo, refiriéndose a la pretensión, calificaba de sorprendente, no de descartable, la hipótesis «de que no se concrete en una *petición*, o sea, por la quien la presente en plan de *aquí estoy porque he venido* (o, dicho de otro modo, en vena de *como soy del campo aquí me zampo*), más sin expresar ni

<sup>46</sup> *Vid.*, entre otras, las SS.T.C. 41/1997, de 10 de marzo, F.J. 5, 16/2001, de 29 de enero, F.J. 3, y 115/2001, de 10 de mayo, F.J. 11.

<sup>47</sup> S.T.C. 157/1990, de 18 de octubre, F.J. 4.

<sup>48</sup> *Vid.*, por ejemplo, las SS.T.C. 71/1984, de 12 de junio, 157/1990, de 18 de octubre, 31/1996, de 27 de febrero, 199/1996, de 3 de diciembre.

<sup>49</sup> S.T.C. 85/1997, de 22 de abril, F.J. 4.

<sup>50</sup> S.T.C. 157/1990, de 18 de octubre, F.J. 4.

el *por qué* ni el *para qué* de tan extraña comparecencia ante la autoridad jurisdicente»<sup>51</sup>.

No deja de resultar extraña la indeterminación del artículo, sin que sirva de excusa la desgraciada frecuencia con que incurren en falta de precisión los responsables de las Administraciones Autonómicas cuando se trata de intervenir en un proceso penal, para quienes la personación sería una forma de tener acceso a las diligencias penales, para conocer su contenido, sin que ello suponga sostener en ellas una postura clara hasta que no exista resolución judicial<sup>52</sup>. Más lógico hubiera resultado que el precepto que nos ocupa se hubiera decantado por especificar la finalidad, es decir, el *para qué*, y el concepto de su intervención o actuación en el proceso, precisión que, además, resulta impuesta por las normas procesales a la hora de formalizar por escrito su pretensión de ser admitidos como parte<sup>53</sup>. En este sentido, resulta más precisa otra legislación autonómica sobre la materia, que expresamente se refiere al ejercicio de la acción popular<sup>54</sup>, con lo que en dicha legislación resulta palmario que se pretende la defensa de una tesis acusatoria y, más en concreto, bajo el amparo de la acción o acusación popular.

La indeterminación obliga a acudir a los criterios generales de interpretación jurídica, recogidos en el art. 3.1 del Código civil, como el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, la realidad social del tiempo en que el Decreto ha de ser aplicado y el espíritu y finalidad del mismo, criterios todos ellos que pueden aplicarse a partir de la idea de «lucha contra la violencia de género», presente expresamente en su exposición de motivos, y que llevan a concluir que la finalidad de la personación no es otra que sostener la acusación frente a los autores de malos tratos contra las mujeres extremeñas o residentes en Extremadura. En este sentido, si lo que se pretende es la defensa de las mujeres perjudicadas por los malos tratos, a través de la personación como parte cuando ya los hechos han dado lugar a la incoación de un proceso penal, siguiendo a

<sup>51</sup> Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, «Puntualizaciones relativas al concepto de parte», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, n.º 1, 1983, pág. 113.

<sup>52</sup> Recientemente, en *El País*, de 6 de noviembre de 2001, pág. 28, con relación al caso Baxter, que como se recordará consistió en la muerte de 11 personas tras recibir una sesión de diálisis en la que se utilizaron filtros de esta marca, informaba que la Consejería de Sanidad de la Generalitat valenciana había anunciado que se iba a personar en las diligencias judiciales abiertas por un Juzgado de Instrucción con motivo de dichos fallecimientos, y añadía en la noticia que «fuentes del departamento señalaron que la personación no implicará ejercer la acción popular, sino seguir las diligencias previas de forma más próxima» y que las mismas fuentes habían añadido que «cuando exista una resolución judicial se exigirán las responsabilidades oportunas».

<sup>53</sup> *Vid.* Real Decreto-ley de 13 de junio de 1927 (Gaceta del 14), que dicta normas para el ejercicio de acciones penales, en cuyo art. 2, se establece que, a quienes pretendan ser admitidos como parte, no les basta con manifestar la intención de que desean ser parte, «sino que expresarán categóricamente cuál es la acción que ejercitan» y, además, en el escrito de personación, en lugar de pedir la admisión, como sucedería en la querrela, habrá de pedirse la «admisión como parte acusadora en el concepto concreto que manifieste el solicitante en relación con la acción ejercitada».

<sup>54</sup> *Vid. supra* nota 20.

De la Oliva Santos<sup>55</sup> puede afirmarse, *mutatis mutandi*, «que la voluntad de constituirse en parte sería ininteligible si el perjudicado no considerara que en el proceso en marcha hay materia criminal y si no quisiera intervenir en ese proceso precisamente para acusar a la persona o personas que, en ese momento de constituirse en parte o en otro posterior, aparezcan como responsables de la *materia criminis*». En esta misma línea, la normativa procesal no concibe la personación en el proceso penal de un sujeto, distinto del acusado, que no actúe de forma acusatoria y que no mantenga tesis acusatorias concretas<sup>56</sup>.

Llegados a este punto, una vez clarificado que estamos ante una personación para acusar, la lógica argumental nos llevaría a analizar bajo que concepto podría producirse esta comparecencia, como acusador particular o como acusador popular. Ahora bien, este modo de operar nos llevaría a ignorar una circunstancia de capital importancia, a saber: la Junta de Extremadura no es un particular.

La Junta de Extremadura es, según dice el art. 37.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 12/1999, de 6 de mayo, «el órgano colegiado que ejerce las funciones propias del Gobierno de la Comunidad», o, conforme al art. 1 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/1984, de 7 de junio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, es «la Institución de Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura que establece los objetivos políticos generales y desarrolla las funciones administrativas y ejecutivas» o, por último, según el art. 21 de esta última Ley, cuando se constituye en Consejo de Gobierno, «es el órgano colegiado en el que se organiza políticamente el autogobierno de la Comunidad Autónoma y, bajo la dirección de su Presidente, ejerce las funciones ejecutivas y administrativas». En definitiva, la Junta de Extremadura es el órgano de Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura<sup>57</sup>.

Las Comunidades Autónomas son Estado, son parte del Estado. Por ello, el Tribunal Constitucional ha podido hablar de Estado compuesto<sup>58</sup>, el cual estaría integrado por Estado y Comunidades Autónomas. El Estado, en nuestra Constitu-

<sup>55</sup> Vid. Andrés de la Oliva Santos y otros, *Derecho procesal penal*, op. cit., nota 45, pág. 188.

<sup>56</sup> Vid. Real Decreto-ley de 13 de junio de 1927, cit. *supra* nota 53, en cuyo art. 1, se establece que «los que ejerciten alguna de las acciones penales a que se refiere el título IV del libro I de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, podrán desistir de tal ejercicio en cualquier momento del proceso; pero mientras actúen han de hacerlo exclusivamente en forma acusatoria y manteniendo tesis acusatorias concretas».

<sup>57</sup> Vid. Manuel Beato Espejo, *Derecho Público de la Comunidad Autónoma de Extremadura*, 2.ª ed., Cáceres, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura y Editora Regional de Extremadura, 1999, págs. 114 y 141 y ss., y, también, Felipe A. Jover Lorente, *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura*, dir. por Luis López Guerra y José Eugenio Soriano García, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1992, págs. 783-794.

<sup>58</sup> S.S.T.C. 1/1982, de 28 de enero, y 35/1982, de 14 de junio. Vid. Eliseo Aja y otros, *El Sistema Jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Tecnos, 1985, págs. 55-59, y, también, Luis Cosculluela Montaner, *Manual de Derecho Administrativo*, 10.ª ed., Madrid, Civitas, 1999, págs. 209-211.

ción, está concebido «como una institución compleja, del que forman parte las Comunidades Autónomas»<sup>59</sup>.

La personación en un proceso penal, con finalidad de acusar, de la Junta de Extremadura, no siendo ésta más que órgano de la Comunidad del mismo nombre y, por ello, parte del Estado, cuando el proceso ya se ha incoado, que es el momento fijado por el propio Decreto 28/2001, de 20 de febrero, llevaría a una situación de duplicidad indeseable. En efecto, la incoación de un proceso penal supone, por imperativo de los arts. 306, 308 y 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la presencia en la causa del Ministerio Fiscal, el cual tendrá de ejercitar la acusación, si procede, conforme a lo ya dicho anteriormente cuando nos hemos referido a esta institución estatal. Por ello, la personación de la Junta, cuando ya el Ministerio Fiscal está presente en el proceso incoado, tendría como efecto inmediato la presencia simultánea de dos órganos del Estado, Ministerio Fiscal y Junta de Extremadura, en el mismo proceso penal.

La duplicidad de órganos estatales para cumplir una misma función, en este caso la actuación en un proceso penal, es, en sí misma y en cuando duplicidad, contraria a principios básicos del funcionamiento de las instituciones, como el de economía de gasto<sup>60</sup>, y poco o nada aportaría en cuanto a conseguir una mayor eficacia, pues al regirse ambos por el principio de legalidad<sup>61</sup> y defender ambos los intereses generales<sup>62</sup>, su actuación no debería ser distinta en la práctica, en cuanto a tesis defendidas y peticiones dirigidas al Tribunal.

Además, la duplicidad de personaciones en defensa de un mismo interés, en este caso el interés general, y, además, sosteniendo las mismas tesis, aparece prevista en el art. 113 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a cuyo amparo el Tribunal puede imponer a ambas personas que actúen «bajo una misma defensa y representación». Este precepto legal y la decisión judicial a que puede conducir han recibido recientemente el respaldo del Tribunal Constitucional<sup>63</sup>, y con él se ha dicho<sup>64</sup> que se trata de «mitigar el peligro de que el principio de "igualdad de armas" y el derecho a un proceso equitativo queden desvirtuados».

Por otra parte, la naturaleza pública de ambos órganos estatales, Ministerio Fiscal y Junta de Extremadura, y la duplicidad de actuación para cumplir la misma función, que es, en sí misma, contraria a los principios de eficacia y eco-

<sup>59</sup> Vid. S.T.C. 12/1985, de 30 de enero, F.J. 3, y Voto particular del Magistrado Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la S.T.C. 129/2001, de 4 de junio.

<sup>60</sup> Vid. Luis Cosculluela Montaner, *Manual de Derecho Administrativo*, op. cit., nota 58, págs. 166.

<sup>61</sup> El Ministerio Fiscal se rige, entre otros, por el principio de legalidad ex art.124.1 de la Constitución Española y art. 6 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre. La Junta de Extremadura, en cuanto Administración Pública, también se rige en su actuación por el principio de legalidad ex art. 103.1 de la Constitución Española.

<sup>62</sup> Vid. arts. 103.1 y 124.1 de la Constitución Española.

<sup>63</sup> S.T.C. 154/1997, de 6 de octubre.

<sup>64</sup> *Enjuiciamiento Criminal, Ley y legislación complementaria, Doctrina y jurisprudencia*, tomo I, dir. Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, Madrid, Editorial Trivium, 1998, pág. 629.

nomía, obligan a acudir a otros principios básicos en la actuación del Estado. En efecto, la indeseable duplicidad ante la que nos enfrentamos ha de resolverse acudiendo al principio de legalidad y a su manifestación técnica, la atribución de potestades, conforme al cual «toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido», de forma tal que «sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente»<sup>65</sup>. A la luz de estos principios, examinada la legislación vigente, resulta evidente que la Junta de Extremadura no tiene legalmente atribuida por ninguna Ley la potestad necesaria para actuar en defensa de los intereses generales en un proceso penal y, en cambio, es evidente que en nuestro ordenamiento jurídico si existe un órgano que tiene atribuidas por Ley esta potestad y que ha sido creado expresamente para asumirla, a saber: el Ministerio Fiscal.

Al mismo resultado conduce el principio de competencia, básico en la articulación del Estado de las Autonomías, y, por tanto, en la actuación de la Junta de Extremadura, pues a ésta no le viene atribuida la competencia para actuar en un proceso penal, ni como acusación, ni como defensa, en ninguno de los preceptos de su Estatuto de Autonomía<sup>66</sup>.

Por último, resulta preciso recordar que la intervención de la Administración Pública en el proceso penal ha sido vista con desconfianza por la mejor doctrina<sup>67</sup>, pues la personación y actuación por ésta en él puede convertirse en una vía de utilización torcida del proceso penal con fines distintos a los legalmente previstos. En efecto, personarse como acusación en procesos penales ya incoados para castigar a quien aparece como presunto autor de un delito con gran incidencia en la opinión pública, en los medios de comunicación y, en consecuencia, en el electorado, como es el caso de los malos tratos, presenta en una posición muy favorable a quien, en el sentido etimológico del termino comparecer, aparece o se deja ver. Esta posición no es otra que la de paladín de la justicia, en cuanto se deja ver como defensor de la parte más débil, la mujer víctima del delito, y como perseguidor del culpable, el hombre frente al que ya se ha incoado un proceso penal por pesar sobre él indicios o sospechas que ante los ojos de la opinión pública suponen una condena anticipada.

Pondremos un ejemplo para ilustrar lo que queremos decir. En el mes de noviembre de 2001 tuvo lugar en Badajoz un juicio ante un Jurado en el que se enjuiciaba un asesinato cometido por un hombre que apuñaló a su esposa. Este juicio, como no podía ser de otro modo, fue seguido por la prensa regional a lo largo de los varios días durante los que se prolongaron sus sesiones. En el

<sup>65</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 8.ª ed., Madrid, Civitas, 1998, págs. 433 y ss.

<sup>66</sup> *Vid.*, aunque referido a Cataluña pero con argumentos perfectamente aplicables a todas las Comunidades Autónomas, Carmen Capdevilla, «La Generalitat de Cataluña como acusación particular», en *Cuadernos jurídicos*, n.º 17, 1994, págs. 19-20.

<sup>67</sup> *Vid.* Julio Pérez Gil, *La acusación popular*, *op. cit.*, nota 41, págs. 418-431.

proceso se había personado como acusación popular la Junta de Extremadura, que defendía las mismas tesis acusadoras que el Ministerio Fiscal. El primer día de las sesiones, como puso de manifiesto la prensa, «al juicio acudió la Directora de la Mujer», pues, se decía en la noticia, «la Junta ejerce la acusación popular» y lo hacía «acompañando a la madre de la víctima», la cual también estaba personada en el juicio, ya que también se hacía referencia en la crónica periodística a la acusación particular. Enmarcada en la noticia aparece una fotografía, en cuyo pie puede leerse: «la directora general de la Mujer, con la madre de la víctima»<sup>68</sup>.

Por todo ello, la Junta de Extremadura no puede ocupar ninguna posición en los procesos penales por malos tratos y no resulta admisible la personación de ésta en los mismos, debiendo rechazar el Juzgado de Instrucción los intentos de comparecencia que puedan producirse, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Fiscal, desde su posición de defensa de la legalidad e imparcialidad, y, en su caso, de otras acusaciones.

A mayor abundamiento, por si quedara alguna duda, no resulta superflua una referencia, necesariamente breve, a la posibilidad de considerar a la Junta de Extremadura como acusador particular o popular en los procesos por malos tratos.

#### V. ¿PODRÍA OCUPAR LA JUNTA DE EXTREMADURA LA POSICIÓN DE ACUSADOR PARTICULAR O POPULAR EN LOS PROCESOS PENALES POR MALOS TRATOS?

La condición de acusador particular, conforme a lo ya dicho, solamente puede predicarse del «ofendido» o «perjudicado» por un delito, o, más concretamente, por el hecho delictivo que motiva el proceso penal en el que se pretende ejercitar la acusación al amparo de esta figura. Ahora bien, ¿puede considerarse a la Junta de Extremadura «ofendida» o «perjudicada» por un delito de malos tratos? La respuesta, creemos, ha de ser negativa.

Los sujetos pasivos del delito de malos tratos del art. 153 del Código Penal, como corresponde a un tipo delictivo que penaliza las agresiones que causan lesiones físicas y morales, solamente pueden ser personas físicas, exigiéndose, además, las relaciones personales entre agresores y víctimas que en el precepto se indican<sup>69</sup>. La Junta de Extremadura no es una persona física, sino un órgano del Estado, con funciones ejecutivas y administrativas dentro del territorio de una Comunidad Autónoma, según lo ya dicho, por lo que no puede ser ofendida por el delito que nos ocupa.

La condición de «perjudicado», aunque pudiera diferenciarse de la de «ofendido»<sup>70</sup>, también se predica de las personas físicas, como los familiares de las víc-

<sup>68</sup> Vid. *El Periódico Extremadura*, de 14 de noviembre de 2001, pág. 24.

<sup>69</sup> Vid. Emilio Cortés Bechiarelli, *El delito de malos tratos familiares*, *op. cit.*, nota 12, págs. 97-103.

<sup>70</sup> Vid. *supra* nota 40.

timas directas del crimen, de los malos tratos, al ser éste el delito que nos ocupa, por lo que, por las mismas razones ya expuestas, básicamente por su condición de persona jurídico-pública, no puede considerarse a la Junta de Extremadura como tal a los efectos de franquearle las puertas del proceso penal por malos tratos.

La acusación popular, en principio menos exigente en cuanto a requisitos de legitimidad que la acusación particular, aparece constitucional y legalmente reservada a los ciudadanos<sup>71</sup>. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional, a fin de coherente el art. 125 de la Constitución Española, referido a la acusación popular, con el art. 22 de la Norma Fundamental, que reconoce el Derecho de Asociación, había extendido el concepto de «ciudadano» a las personas jurídicas<sup>72</sup>, permitiendo a éstas el ejercicio de la acción penal, como acusación popular. Esta ampliación conceptual podría justificar ciertas dudas en el caso que nos ocupa y que la actuación de las Comunidades Autónomas en los casos de malos tratos haya tratado de ampararse bajo la protección de la figura de la acusación popular<sup>73</sup>.

No obstante, la cuestión ha venido a ser resuelta recientemente por el Tribunal Constitucional, que ha establecido una doctrina contraria al ejercicio de la acción popular por la Administraciones Autonómicas, la cual, sin duda, se impondrá en el futuro, dada la conocida eficacia que sus resoluciones tienen respecto a los tribunales ordinarios<sup>74</sup>.

La Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 1.ª, 128/2001, de 4 de junio (B.O.E. núm. 158, Suplemento, de 3 de julio de 2001), en un caso en el que se discutía si el Gobierno Vasco tenía legitimación para ser parte en un proceso penal como acusador popular, ha establecido, en su Fundamento Jurídico 4, lo siguiente:

«Es claro, en todo caso, que, dados los términos del art. 125 C.E., no puede estimarse dicha pretensión. En efecto, este precepto constitucional se refiere explícitamente a «los ciudadanos», que es concepto atinente en exclusiva a personas privadas, sean las físicas, sean también las jurídicas (a las que hemos extendido este concepto en las SS.T.C. 34/1994, de 31 de enero, 50/1998, de 2 de marzo, 79/1999, de 26 de abril, entre otras), tanto por sus propios términos como por el propio contenido de la norma, que no permite la asimilación de dicho concepto de ciudadano a la condición propia de la Administración pública y, mas concretamente, a los órganos de poder de la comunidad política».

Esta Sentencia, cuyos razonamientos son aplicables a la Junta de Extremadura, pone punto y final a la cuestión, cerrando el paso a cualquier intento de perso-

<sup>71</sup> Vid. *supra* notas 42 y 43.

<sup>72</sup> SS.T.C. 34/1994, de 31 de enero, 50/1998, de 2 de marzo, 79/1999, de 26 de abril. Vid. Julio Pérez Gil, *La acusación popular*, *op. cit.*, nota 41, págs. 405-418.

<sup>73</sup> Vid. *supra* notas 16 y 20.

<sup>74</sup> Vid., por todos, Jesús María Santos Vijande, «Doctrina» y jurisprudencia del Tribunal Constitucional: su eficacia respecto de los tribunales ordinarios», en *Revista de Derecho Procesal*, n.º 1, 1995, págs. 181-258.

nación de ésta en procesos penales por malos tratos para ejercitar la acción penal, mediante el ejercicio de la acción popular.

## VI. CONCLUSIÓN

La violencia doméstica y, en particular, la violencia contra la mujer es un problema enquistado en nuestra sociedad, al que, en los últimos años, el conjunto de la ciudadanía y, respondiendo a la expectativa de ésta, los medios de comunicación, han prestado especial atención, extendiéndose un perceptible clamor popular en contra de los maltratadores y a favor de sus víctimas.

Las instituciones, respondiendo a la demanda popular, han introducido en nuestro ordenamiento jurídico medidas legales con las que combatir el problema, insistiéndose desde el legislador en medidas represivas, penales, y de protección a las víctimas.

La Junta de Extremadura también ha aportado, como medida de lucha frente a este tipo de violencia, la «personación en juicio» para ejercitar la acusación contra los autores de malos tratos, introduciendo la misma en un Decreto autonómico.

Sin embargo, la existencia de un órgano del Estado al que expresamente le viene legalmente atribuida la potestad de actuar en el proceso penal, acusando cuando lo estime ajustado a la ley, la falta de atribución a la Junta de Extremadura de potestad y de competencia en esta materia y su propia condición de Administración Pública, conducen a considerar inadmisibile, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, cualquier intento de personación de la Administración Autónoma para acusar en los procesos por malos tratos.

También se hace camino cuando se confunde éste, pues, una vez advertido el error, se está en situación de desandar lo mal andado y retomar la senda correcta, lo que solamente podrá hacerse si el norte no es solamente el *dejarse ver*. Olvídense este norte, injusto e inmerecido, tanto por la víctima, a la que no hay que agravar su sufrimiento con una utilización de su dolor para fines torcidos, como por el acusado, inocente hasta que una sentencia establezca su culpabilidad y, acaso, también él, producto de una sociedad que en lugar de atacar el origen de los males, como el patriarcado, la discriminación socio-laboral de la mujer o la lentitud en los procesos matrimoniales, buscar calmar su mala conciencia con el castigo, con la cárcel.