

**PROCESO PENAL Y TUTELA COLECTIVA DE LOS
CONSUMIDORES: ALGUNAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS**

Fernando GASCÓN INCHAUSTI
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid

Trabajo publicado en *Cuestiones actuales sobre la protección de los consumidores: tutela penal, civil y arbitral*, obra colectiva coordinada por Ignacio Cubillo López, Ed. Civitas, Madrid, 2010, 394 págs., págs. 125-181. ISBN 978-84-470-3461-1.

PROCESO PENAL Y TUTELA COLECTIVA DE LOS CONSUMIDORES: ALGUNAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

Sumario. **I.** INTRODUCCIÓN. — **II.** DELITOS SUSCEPTIBLES DE LESIONAR LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. — **III.** EL OBJETO DEL PROCESO PENAL POR DELITOS CONTRA LOS CONSUMIDORES: PLURALIDAD DE HECHOS PUNIBLES, DELITO CONTINUADO Y REUNIÓN DE PROCESOS CONEXOS. — **IV.** DETERMINACIÓN DEL TRIBUNAL COMPETENTE Y DEL PROCEDIMIENTO ADECUADO. **1.** El cauce procedimental adecuado. **2.** La determinación del órgano jurisdiccional competente. — **V.** EJERCICIO DE ACCIONES PENALES. **1.** Legitimación activa: sujetos titulares de la acción penal ante delitos contra los consumidores: **A)** *El Ministerio Fiscal*; **B)** *Los perjudicados a título singular: el ofrecimiento de acciones*; **C)** *Las asociaciones de consumidores y usuarios*; **D)** *Los grupos de perjudicados*; **E)** *Las Entidades de Derecho Público*. **2.** Legitimación pasiva: las personas jurídicas (perspectivas de futuro). **3.** Adopción de medidas provisionales. — **VI.** EJERCICIO DE ACCIONES CIVILES. **1.** El contenido de la acción civil: **A)** *Contenido de la acción civil en caso de lesión a intereses pluriindividuales*; **B)** *Contenido de la acción civil en caso de lesión a intereses supraindividuales*. **2.** Legitimación activa: titulares de la acción civil. **3.** Legitimación pasiva. **4.** El problema del ejercicio separado de acciones colectivas: la renuncia y la reserva de acciones civiles colectivas *ex delicto*: **A)** *Acciones colectivas de cesación*; **B)** *Acciones colectivas para la reparación de los daños padecidos por una pluralidad de consumidores*; **C)** *Renuncia a la acción civil en el proceso penal*. **5.** Efectos de la sentencia penal.

I. INTRODUCCIÓN

[1] Con cierta frecuencia se cometen conductas punibles que lesionan bienes jurídicos colectivos o bienes jurídicos individuales respecto de una pluralidad de sujetos, más o menos determinados¹. En muchos casos, estos delitos se cometen en el contexto de las relaciones jurídicas de consumo: es autor del delito un sujeto que merece la consideración de empresario, productor o proveedor –v.g., en el sentido en que estas categorías son definidas por los arts. 4, 5 y 7 TRDCU–; y merecen la consideración de consumidores o usuarios –v.g., en los términos del art. 3 TRDCU– los sujetos que conforman la colectividad afectada o cuyos bienes jurídicos propios se ven atacados por el delito². En otros términos, existen delitos cuyo contenido de injusto

¹ En general, sobre esta cuestión, cfr. mi trabajo “La tutela de los consumidores y usuarios a través del proceso penal”, en *Manuales de Formación Continuada – CGPJ*, núm. 15, 2001, págs. 13-67. El contenido de las presentes páginas entronca con esa obra anterior, aunque se abordan ahora cuestiones no tratadas entonces y, al margen de la labor de puesta al día doctrinal y jurisprudencial, se han tenido en cuenta los importantes cambios normativos operados en materia de consumo en la última década.

² Los arts. 3 a 7 TRDCU se encargan de ofrecer una serie de definiciones legales en materia de consumo. En concreto, según el art. 3 TRDCU, «son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional»; según el art. 4 TRDCU, «se considera empresario a toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada»; para el art. 5 TRDCU «se considera productor al fabricante del bien o al prestador del servicio o su intermediario, o al importador del bien o servicio en el territorio de la

radica precisamente en la lesión de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, sean considerados éstos de forma conjunta o bien individualizada.

La comisión de este tipo de conductas delictivas desencadenará la apertura de un proceso penal, necesario para su persecución y la imposición de las sanciones correspondientes. Además, en nuestro sistema procesal penal la regla es que los procesos penales son también cauce adecuado y ordinario para exigir la responsabilidad civil derivada de las conductas a través de las cuales se ha perpetrado el delito.

La aplicación de las normas penales sirve para la tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios, en la medida en que éstos son bienes jurídicos protegidos por aquéllas. En este sentido, la consecución de los fines de prevención general y de prevención especial que se asocian a las penas es una forma de tutela de los derechos e intereses de consumidores y usuarios, en la medida en que evita futuras infracciones. El ejercicio de acciones penales en materia de consumo, pues, tutela los derechos e intereses de los consumidores en la medida en que castiga los delitos cometidos y con ello previene la comisión de nuevos delitos.

La vertiente civil del proceso penal, por su parte, sirve para ofrecer a los derechos e intereses de consumidores y usuarios una forma de tutela diferente: la reparación *lato sensu* de las consecuencias perjudiciales que ha producido la conducta delictiva. En efecto, la legislación en materia de consumo prevé una serie de herramientas para hacer efectivos los derechos e intereses colectivos de los consumidores en caso de lesión, entre las que destacan las acciones colectivas: son instrumentos propios del Derecho civil, que se centran de manera primordial en obtener la cesación de conductas y la reparación de daños. Estas herramientas están reguladas sobre la premisa de que han de hacerse efectivas en el marco de procesos civiles. Sin embargo, cuando la conducta lesiva es también delictiva, habrá de tramitarse un proceso penal, lo que hace preciso plantearse el encaje en él de aquéllas: al fin y al cabo, uno de los elementos que definen nuestro sistema de justicia penal es la voluntad de que pueda bastar con un solo proceso judicial –el penal– para depurar todas las consecuencias del delito –penales y civiles–.

Partiendo como premisa de este doble contenido, el propósito de estas páginas es analizar una serie de cuestiones controvertidas que se pueden plantear en caso de

Unión Europea, así como a cualquier persona que se presente como tal al indicar en el bien, ya sea en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o presentación, o servicio su nombre, marca u otro signo distintivo»; según el art. 7 TRDCU «es proveedor el empresario que suministra o distribuye productos en el mercado, cualquiera que sea el título o contrato en virtud del cual realice dicha distribución»; por último, para el art. 6 TRDCU, «es producto todo bien mueble conforme a lo previsto en el artículo 335 del Código Civil». Es obvio que estas definiciones sólo son vinculantes en el ámbito jurídico-privado definido por el TRDCU; en cambio, los tipos penales correspondientes no tienen por qué atenerse a ellas, de modo que, v.g., la noción de consumidor puede ser distinta para el TRDCU y para el CP, y será esta segunda la que deba usarse por el tribunal a la hora de enjuiciar la conducta penal. Sin embargo, de cara a determinar las consecuencias jurídico-civiles de una conducta penal en materia de consumo, cobran relevancia las categorías privadas –en especial las del TRDCU–, en la medida en que se quieran hacer efectivas las sanciones civiles previstas para la tutela individual y colectiva de los consumidores.

tramitación de un proceso penal por conductas que hayan lesionado los derechos e intereses colectivos de los consumidores³.

II. DELITOS SUSCEPTIBLES DE LESIONAR LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

[2] A los fines de este trabajo nos interesan los 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 colectividades de personas más o menos indeterminadas. Lo anterior da cabida a un conjunto relativamente heterogéneo de hechos punibles⁴, 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 plurales.

Esta variable tendrá una gran 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 sucederá que no habrá acción civil que ejercitar en el proceso penal o bien que la acción admisible tendrá un contenido *abstracto* o *genérico* (v.g., cesaciones, prohibiciones, retiradas de productos del mercado). 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

³ El adjetivo «colectivo» se emplea aquí, y en el resto de este trabajo, de forma deliberadamente genérica, para hacer referencia a todos los supuestos en que el ámbito de un conflicto jurídico afecta *lato sensu* a una pluralidad de sujetos, teniendo en cuenta dos variables diferentes:

a) hay ocasiones en que se ve afectado un derecho o interés del que son titulares indivisibles una pluralidad o colectividad de sujetos (derechos o intereses *supraindividuales*), mientras que en otras está en juego una pluralidad de derechos e intereses individuales, pero que son homogéneos y que se han visto lesionados por el mismo hecho o la misma actividad antijurídica (derechos o intereses *pluriindividuales*);
b) hay ocasiones en que pueden identificarse las concretas personas físicas cuyos derechos o intereses individuales han sido lesionados, o que conforman el colectivo que es titular de forma indivisible del bien jurídico lesionado, mientras que en otros casos no resulta posible esa determinación *a posteriori* (por la propia naturaleza del bien jurídico lesionado o por la imposibilidad de probar en un proceso esa titularidad).

⁴ Con carácter general, y sin pretensión de exhaustividad, cfr. TORIO LÓPEZ, “Reflexión sobre la protección penal de los consumidores”, *Estudios sobre el derecho de consumo*, 1994, págs. 140-169; GALLEGO SOLER, “Algunas cuestiones político-criminales sobre la eficacia de la protección penal de los consumidores”, en *La política criminal en Europa* (coords. CORCOY BIDASOLO, GÓMEZ MARTÍN y MIR PUIG), 2004, págs. 217-236; FERNÁNDEZ TERUELO, “La protección penal de los consumidores y usuarios”, en *Derechos de los consumidores y usuarios: (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)* (coord. GARCÍA GARCÍA, dir. DE LEÓN ARCE), Vol. 2, 2007, págs. 1635-1706; DE LA CUESTA AGUADO, “Protección penal de los consumidores”, *Revista General de Derecho*, nº 668, 2000, págs. 5607-5620; BAUCCELLS I LLADÓS, “La protección penal de los intereses económicos de los consumidores: una propuesta de bien jurídico”, *Revista de derecho y proceso penal*, nº. 8, 2002, págs. 63-102; PÉREZ DEL VALLE, “Problemas dogmáticos en la protección penal de los consumidores”, *Manuales de formación continuada*, nº. 15, 2001, *Protección penal de consumidores y usuarios*, págs. 69-104.

una multitud de acciones civiles resarcitorias o bien del uso de mecanismos procesales sustitutorios de la pluralidad de acciones individuales.

[3] En primer término, se encuentran los delitos específicamente tipificados como contra los consumidores (Libro II, Título XIII, Capítulo XI, Sección 3ª CP)⁵, entre los que 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»⁶.

— 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»⁷.

— 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»⁸.

⁵ De forma general acerca de todos ellos, cfr. PUENTE ABA, *Los delitos contra los consumidores* (arts. 281 a 283 del Código penal), Valencia, 2003.

⁶ Cfr. SAP A Coruña (Sección 6ª) de 12 febrero de 2002 (JUR 2002\135555) –en relación con el precio de los mejillones– y SJPenal Córdoba núm. 4, de 2 de febrero de 2007 (JUR 2008\159333) –en relación con decodificadores de canales digitales–.

⁷ Cfr. SAP La Rioja (Sección Única) de 12 febrero de 2003 (ARP 2003\331) y SAP Ciudad Real (Sección 2ª) de 11 noviembre de 2002 (ARP 2003\263). Aunque puede parecer *a priori* que estos delitos no son susceptibles de generar un daño patrimonial específico a los consumidores, la jurisprudencia sí que lo ha admitido en alguna ocasión: cfr. la SAP Granada (Sección 1ª) de 28 de junio de 2002 (ARP 2002\528) que, en relación con la publicidad engañosa de un centro de estudios que prometía títulos oficiales, reconoció el derecho de los perjudicados a que se les reembolsaran los importes abonados como matrícula. En doctrina, cfr. MUÑAGORRI LAGUÍA, *La protección penal de los consumidores frente a la publicidad engañosa: artículo 282 del Código Penal*, Granada, 1998; MORENO Y BRAVO, *El delito de publicidad falsa: el artículo 282 del CP 1995, la protección penal de los consumidores frente a la actividad publicitaria falaz*, Barcelona, 2001; PUENTE ABA, *Delitos económicos contra los consumidores y delito publicitario*, Valencia, 2002; TAMARIT SUMALLA, “La tutela penal de los intereses de los consumidores en la actividad publicitaria: problemas fundamentales”, *Cuadernos de política criminal*, nº 41, 1990, págs. 321-346; DEL MORAL GARCÍA, “La protección del consumidor frente a la actividad publicitaria: perspectiva penal”, *Manuales de formación continuada*, nº 15, 2001, *Protección penal de consumidores y usuarios*, págs. 105-138; DE LA RÚA MORENO, “La instrucción de los delitos relativos al mercado y a los consumidores: especial referencia a los secretos de empresa y delito publicitario”, *Estudios de derecho judicial*, nº 64, 2004, *La instrucción de los delitos económicos y contra la Hacienda pública*, págs. 19-54.

⁸ Cfr. en jurisprudencia la SAP Madrid (Sección 16ª) de 22 abril de 2009 (JUR 2009\245625, en relación con los taxímetros) y la SAP Barcelona (Sección 10ª) de 10 enero 2000 (ARP 1999\4188). En doctrina, cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, “El delito de facturación ilícita en perjuicio de los consumidores”, *Revista de derecho penal y criminología*, nº 1, 1998, págs. 55-108; VARONA GÓMEZ, “El delito de facturación fraudulenta en perjuicio de los consumidores (art. 283 Código Penal) (Reflexiones al hilo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, 10-1-2001)”, *Estudios sobre consumo*, nº 60, 2002, págs. 113-122.

— También 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»⁹.

De cara al futuro, han de tenerse en cuenta las modificaciones que plantea en relación con estos delitos el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal¹⁰.

Para todos estos delitos, el art. 287 CP establece como condición de perseguibilidad la presentación de denuncia de la persona agraviada o de sus representantes legales, salvo «cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas». Esta excepción es justamente la que resulta aplicable a los supuestos que interesan, de ahí que esta especialidad no sea operativa en este 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).

[4] Los anteriores no son los únicos delitos que pueden atentar contra los derechos e intereses colectivos de los consumidores. Así, dentro del mismo Título XIII del Libro II CP (dedicado genéricamente a los delitos contra el patrimonio y en el que

⁹ Cfr. AAP Madrid (Sección 6ª) de 14 febrero de 2006 (ARP 2006\211), en relación con la utilización de información relevante para la cotización de valores negociados.

¹⁰ El Proyecto de Ley se encuentra en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie A, núm. 52-1, de 27 de noviembre de 2009. La tramitación parlamentaria puede seguirse a través de la web del Congreso de los Diputados (www.congreso.es). En relación con lo que ahora nos interesa, cabe destacar lo siguiente:

— De un lado, se propone la inclusión de un nuevo art. 282 bis, que castiga la conducta de quienes, como administradores de hecho o de derecho de una sociedad emisora de valores negociados en los mercados de valores, falseen sus cuentas anuales o las informaciones que deben publicarse o difundirse sobre sus recursos, actividades y negocios, con el propósito de captar inversores u obtener créditos o préstamos; la sanción se agrava si se llega a obtener la inversión o el préstamo, igual que si el perjuicio causado es de notoria gravedad.

— De otro lado, se propone una nueva redacción al art. 284, que contemplaría en lo sucesivo tres tipos diversos: i) emplear violencia, amenaza o engaño para intentar alterar los precios que hubieren de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación; ii) difundir noticias o rumores, por sí o través de un medio de comunicación, sobre personas o empresas en que a sabiendas se ofrecieren datos económicos total o parcialmente falsos con el fin de alterar o preservar el precio de cotización de un valor o instrumento financiero, obteniendo para sí o para tercero un beneficio económico superior a los 300.000 euros o causando un perjuicio de idéntica cantidad; iii) utilizar información privilegiada para realizar transacciones o dar órdenes de operación susceptibles de proporcionar indicios engañosos sobre la oferta, la demanda o el precio de valores o instrumentos financieros, o asegurarse utilizando la misma información, por sí o en concierto con otros, una posición dominante en el mercado de dichos valores o instrumentos con la finalidad de fijar sus precios en niveles anormales o artificiales.

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, al menos, 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 lo suministran las estafas inmobiliarias¹¹ y los fraudes a inversores¹².

— Delitos de apropiación indebida (arts. 252-254 CP), que también son imaginables en el entorno de las relaciones de consumo y prestación de servicios¹³.

— Delitos de insolvencia punible (arts. 257-261 CP), imaginables en caso de quiebras fraudulentas de entidades bancarias o financieras en perjuicio de pequeños acreedores o pequeños inversores, a los que procede asignar la condición de usuarios de los servicios financieros o bancarios..

[5] 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”)¹⁴: 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 nocivos¹⁵ (arts. 361-362 CP); y delitos de fraude alimentario de los arts. 363, 364 y 365 CP.

[6] La amplitud de la noción de consumidor o usuario que establecen las normas civiles permite que nos encontremos ante esta situación en otros supuestos: así sucede, v.g., en los casos de lesiones con múltiples afectados, cuando éstas se han producido en el contexto de la utilización de productos defectuosos¹⁶ o de una prestación de servicios (como ocurrió con los contagios prolongados de una enfermedad

¹¹ En jurisprudencia, nos ofrecen ejemplos, entre otras muchas, la STS (Sala 2ª) de 22 de abril de 1980 (RAJ 1466), la STS de 12 de diciembre de 1981 (RAJ 5000), la STS de 25 de octubre de 1985 (RAJ 5055), la STS de 17 de marzo de 1998 (RAJ 8183) y la STS de 14 de abril de 2009 (RJ 2009\4154). También la SAP Lugo de 23 de octubre de 1998 (ARP 1998\4779) y la SAP A Coruña (Sección 2ª) de 17 de marzo de 2008 (JUR 2008\182235).

¹² En relación con servicios financieros, cfr. SAP Barcelona (Sección 6ª) de 24 de marzo de 2005 (ARP 2006\130) y SAP Barcelona (Sección 3ª) de 21 de enero de 2008 (ARP 2008\187). Para otras modalidades de estafa, cfr. STS de 22 de julio de 2003 (RJ 2003\6351) y STS de 29 de marzo de 2007 (RJ 2007\2852).

¹³ Cfr. STS de 11 de febrero de 2005 (RJ 2005\1890) o SAP Murcia (Sección 2ª) de 12 de septiembre de 1996 (ARP 1996\697).

¹⁴ Cfr. en doctrina ACOSTA ESTÉVEZ, “Algunas consideraciones en torno a la protección penal de los consumidores: fraudes alimenticios”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 44, 1991, págs. 469-484; GÓMEZ BENÍTEZ, “La protección penal de los consumidores: reflexiones sobre el juicio del síndrome tóxico”, *Estudios sobre consumo*, nº 13, 1988, págs. 75-82; CUADRADO RUIZ, “Protección penal de la salud de los consumidores”, en *Protección penal y tutela jurisdiccional de la salud pública y del medio ambiente* (coord. MARTOS NÚÑEZ), 1997, págs. 111-134.

¹⁵ AAP Madrid (Sección 17ª) de 28 de julio de 2003 (JUR 2003\250107).

¹⁶ BOIX REIG, CAMPOS CRISTÓBAL y BERNARDI (coords.), *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Madrid, 2005.

infecciosa en diversos centros sanitarios a consecuencia de la actuación imprudente del médico anestesista¹⁷).

Es evidente que la definición de consumidor que ofrecen preceptos como el art. 3 TRDCU no tiene por qué coincidir con la que se maneja a efectos penales. Pero a los efectos de lo que aquí ahora interesa, lo relevante es que los perjudicados por un delito puedan ser considerados consumidores y usuarios en el sentido en que lo entiende la legislación civil: sólo entonces se pueden aplicar los mecanismos especiales de protección colectiva –que son aquéllos cuyo encaje en el proceso penal nos interesa ahora–. Por ello, no es necesario que la tipificación penal de una conducta haga referencia expresa a la condición de consumidor o de usuario del sujeto pasivo del delito: es suficiente con que, desde un prisma civil, pueda atribuírsele esa condición para que se plantee la puesta en funcionamiento de las herramientas específicas de protección jurídico-privada.

III. EL OBJETO DEL PROCESO PENAL POR DELITOS CONTRA LOS CONSUMIDORES: PLURALIDAD DE HECHOS PUNIBLES, DELITO CONTINUADO Y REUNIÓN DE PROCESOS CONEXOS

[7] Como es bien sabido, 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 Penal¹⁸.

A la vista de los tipos delictivos examinados en el epígrafe anterior, son varias las configuraciones que puede recibir el objeto de los procesos penales llamados a tutelar los derechos e intereses colectivos 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

¹⁷ Cfr. STS de 27 de febrero de 2009 (RJ 2009\3290).

¹⁸ Por todos, cfr. DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Penal* (con ARAGONESES MARTÍNEZ, HINOJOSA SEGOVIA, MUERZA ESPARZA y TOMÉ GARCÍA), 8ª ed., Madrid, 2007, págs. 200-201; 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), 16ª ed., Valencia, 2008, pág. 102-107; CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Penal* (con MORENO CATENA), 3ª ed., Valencia, 2008, págs. 155 y sigs.; ARMENTA DEU, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, 4ª ed., Madrid-Barcelona, págs. 105 y sigs. Aunque no es concepción unánime: así, GIMENO SENDRA 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. *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Madrid, 2007, págs. 245 y sigs.).

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–.

[8] 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 ciertas situaciones, dará lugar a un simple concurso real de delitos, lo que nos colocará 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 otros supuestos, sin embargo, puede que entren en juego las categorías del delito continuado y del delito masa.

[9] En efecto, cuando se trata de delitos cometidos con ocasión de actos de consumo o prestación de servicios se pueden dar las condiciones de homogeneidad en la conducta y en el bien jurídico lesionado, contemporaneidad en la comisión, concierto de los varios partícipes o existencia de planes preconcebidos, que permiten hablar 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–.

El delito continuado es una construcción encaminada a 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»¹⁹. 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 faltas²⁰; «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

¹⁹ VALLE MUÑIZ, “Comentario al artículo 74”, en *Comentarios al Nuevo Código Penal* (dir. QUINTERO OLIVARES, coord. Valle Muñiz), Pamplona, 1996, pág. 412.

²⁰ 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). A modo de ejemplo en el ámbito inmobiliario, cfr. STS de 14 abril de 2009 (RJ 2009\4154).

trate»²¹. Ahora bien, aunque persigan metas diversas, el delito continuado y el delito masa se erigen en ficciones²² 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–).

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.

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 tribunal²³; 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 único²⁴. Quiere esto decir que la figura del delito continuado –y la del delito masa– es una construcción que sólo tiene sentido si concurren ciertas condiciones procesales, aquéllas de las que depende un enjuiciamiento conjunto.

[10] Con independencia de que se llegue a apreciar una calificación unitaria como delito continuado o delito masa, 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 viceversa²⁵. 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

²¹ VALLE MUÑIZ, *op. supra cit.*, pág. 412.

²² Cfr. CANTARERO BANDRÉS, *Problemas penales y procesales del delito continuado*, Barcelona, 1990, *passim*.

²³ STS de 18 de octubre de 2004 (RJ 2005\1114).

²⁴ 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.

²⁵ Como apunta DE LA OLIVA SANTOS, *La conexión en el proceso penal*, *cit.*, pág. 45, nota 51.

jurídica que finalmente se atribuya a los hechos –como un solo delito o como un concurso delictivo–.

[11] 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 el concepto de «conexión», a estos efectos, es el que se deriva de la concurrencia de alguna de las situaciones del art. 17 LECrim. En los supuestos que 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 delictiva²⁶.

[12] Pero, además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la conexión existente entre los hechos punibles permitirá 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 que se haya promovido la incoación de procesos diversos para el examen de estos hechos: siendo múltiples los perjudicados y, a menudo, careciendo de relación entre sí, es posible que se haya presentado una pluralidad de denuncias y querellas ante jueces diversos.

A pesar de la posible o aparente identidad de los varios procesos penales existentes, la litispendencia genera en este ámbito muchas menos dificultades que en el civil y requiere un tratamiento diferente, debido 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 objeto, 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 se incorpore al acervo instructor del otro. En cuanto exista un imputado en los dos o más procesos, y se trate de la misma persona, podrá ser él quien ponga de relieve la concurrencia de procesos y desencadene los mecanismos para su acumulación. 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, se pueden dar situaciones en que se hayan incoado separadamente procesos con objetos conexos entre sí, cuyo tratamiento en un solo proceso puede permitir la aplicación de las reglas del art. 74 CP sobre delito continuado o delito masa. Y se trata de ver cómo y cuándo se pueden

²⁶ Cfr., con más detalle, DE LA OLIVA SANTOS, *La conexión en el proceso penal*, cit., págs. 33-49.

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 competencial²⁷.

IV. DETERMINACIÓN DEL TRIBUNAL COMPETENTE Y DEL PROCEDIMIENTO ADECUADO

1. El cauce procedimental adecuado

[13] Salvo supuestos especiales en que el criterio lo marca el tipo de delito – en los que no encajan los delitos contra los consumidores–, es la gravedad de la conducta enjuiciada la que determina el cauce procedimental que debe seguirse. Y esta gravedad se mide partiendo de la pena atribuida por el legislador penal a la conducta (cfr. arts. 757 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 concreto²⁸. De conformidad con lo anterior, los procesos se tramitarán por los cauces del procedimiento ordinario por delitos graves (cuando la pena exceda de 9 años de prisión), por los del procedimiento abreviado (respecto de los demás delitos) o por los del juicio de faltas.

En los casos de concurso real de delitos habrá que estar a la pena prevista en abstracto para aquella conducta de las enjuiciadas que revista una mayor gravedad, de modo que el procedimiento adecuado será el abreviado siempre que aquella no supere los nueve años de privación de libertad.

[14] De forma especial, cabe entender también 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 las penas, pero no se trata de circunstancias singulares que sirven para concretar la pena, sino que 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 –para tramitar un procedimiento ordinario– o unas diligencias previas –para tramitar un procedimiento abreviado–.

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. 760 LECrim), por lo que no supone especial problema que la

²⁷ Con detalle al respecto, cfr. DE LA OLIVA SANTOS, *La conexión en el proceso penal*, cit., págs. 67-150.

²⁸ 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).

constatación del delito continuado o del delito masa se produzca según avance la investigación, especialmente a medida que se vaya ampliando el número de hechos punibles investigados.

Mayores dificultades se plantean cuando, en virtud de la aplicación de las categorías del delito masa, una pluralidad de conductas que separadamente merecerían la calificación de faltas pasan a integrar un delito único: v.g., una pluralidad de estafas o de apropiaciones indebidas por importe inferior a 400 euros (arts. 74.2 y 623.4 CP) que obedecen a un plan preconcebido²⁹. Si cada conducta se enjuicia de forma separada en un juicio de faltas no podrá darse cumplimiento a lo dispuesto en la norma penal. De hecho, la propia estructura de los juicios de faltas no facilita la aplicación del art. 74.2 CP en estos casos, dada la ausencia de una fase de instrucción que tal vez permitiría conocer la existencia de conductas similares: ello 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.

2. La determinación del órgano jurisdiccional competente

[15] La determinación del *tribunal objetivamente competente* para enjuiciar los delitos que nos ocupan depende, como regla general, de la gravedad de la pena abstracta asignada a la conducta enjuiciada: corresponderá al Juzgado de lo Penal cuando se trate de pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años, pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que su duración no exceda de diez años (art. 14.3 I LECrim); y estará atribuida a la Audiencia Provincial en los demás casos (art. 14.4 I LECrim).

En los supuestos de concurso real en que se deban enjuiciar conjuntamente varios hechos punibles habrá que estar a la pena más grave de entre las establecidas para cada uno de ellos: si no excede de los parámetros establecidos en el art. 14.3 I LECrim la competencia objetiva corresponderá al Juzgado de lo Penal; y si los supera deberá enjuiciar la Audiencia Provincial.

Tratándose de delitos continuados y de delitos masa han de valer los mismos criterios que para la determinación del procedimiento adecuado, 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 masa³⁰.

[16] Al margen de las reglas generales, puede resultar de aplicación alguna regla especial de competencia objetiva como consecuencia de que los delitos que nos ocupan se proyectan a menudo contra una pluralidad de consumidores y/o pueden producir sus efectos en un ámbito geográfico amplio. En concreto, no cabe descartar que estos procesos entren en el ámbito de competencia de los órganos jurisdiccionales

²⁹ SAP Lugo de 23 de octubre de 1998 (ARP 1998\4779).

³⁰ Cfr. ARAGONESES MARTÍNEZ, *La competencia de los tribunales en el ámbito penal* (con CUBILLO LÓPEZ), Cizur Menor, 2004, pág. 57.

ubicados en la Audiencia Nacional, al amparo de lo dispuesto en los subapartados c) y d) del art. 65.1 LOPJ:

— El primero de ellos se refiere a las «defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que produzcan o puedan producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una audiencia.»

Al amparo de este precepto se justifica la competencia objetiva del Juzgado Central de lo Penal o de la Sala Penal de la Audiencia Nacional para enjuiciar todo tipo de fraudes y engaños punibles, incluidas las estafas con múltiples afectados, siempre que se dé alguno de los restantes requisitos: así lo permite una interpretación sistemática del término «defraudación»³¹.

Por otra parte, 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»³².

— El segundo incluye, junto al tráfico de drogas o estupefacientes, los «fraudes alimentarios y de sustancias farmacéuticas o medicinales, siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas audiencias»³³: aunque no exista una referencia directa al número de personas afectadas, se puede considerar implícitamente incluida en la exigencia de que los efectos se produzcan en un ámbito geográfico amplio.

[17] La calificación jurídica de los hechos punibles, pues, condiciona la determinación del tribunal competente para su enjuiciamiento: de ella depende la gravedad de la pena y la inclusión o no de la conducta dentro del supuesto de alguna regla especial de atribución competencial. El problema es que esta calificación jurídica no es inmutable a lo largo del proceso. Uno de los objetivos de la fase de instrucción consiste justamente en poder efectuar una individualización de los hechos cometidos, que posibilite su calificación y su imputación a sus responsables. La calificación jurídica de los hechos que realice el Juez instructor en el momento de la imputación formal, unida a la que hagan los acusadores en sus escritos de calificación provisional o

³¹ Cfr. ATS de 26 de diciembre de 2001 (RAJ 2002\1823); también ARAGONESES MARTÍNEZ, *La competencia de los tribunales en el ámbito penal*, cit., págs. 60-61. En general, en aplicación de este precepto, cfr. ATS de 10 de febrero de 2006 (JUR 2006\110225), ATS de 20 de septiembre de 2005 (JUR 2006\47792), ATS de 1 de marzo de 2005 (JUR 2005\121304) y ATS de 31 de enero de 2005 (JUR 2005\121431).

³² 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» (...)”. Acerca de lo que se entiende por «generalidad de personas» cfr. también ATS de 17 de diciembre 2004 (JUR 2005\112900), ATS de 12 de julio de 2004 (JUR 2004\273115), ATS de 20 de mayo de 2004 (JUR 2004\159644) y ATS de 4 de julio de 2003 (JUR 2003\164621).

³³ Cfr. ATS de 11 de enero de 2008 (JUR 2008\19568) y ATS de 16 de febrero de 2007 (JUR 2007\120189).

de acusación, servirán para determinar el tribunal con competencia objetiva para el enjuiciamiento.

Puede ocurrir, sin embargo, que al término del juicio oral y como consecuencia del resultado de la prueba se haga una modificación en la calificación de los hechos, que determine de forma sobrevenida la falta de competencia objetiva del tribunal. Imagínese, por ejemplo, que inicialmente se hubiera considerado que existía un concurso real de delitos y que la pena abstracta máxima para cada uno fuera de cuatro años de prisión, de modo que estuviera conociendo un Juzgado de lo Penal o un Juzgado Central de lo Penal –y ello a pesar de que, conforme a las reglas del concurso real, pudiera imponerse un resultado penal más alto, como consecuencia de la suma de condenas por todos los delitos–. ¿Qué ha de hacerse si la acusación califica los hechos como un delito continuado, de modo que la pena abstracta será ya superior a los cinco años de prisión?

Para estos casos, el art. 788.5 LECrim establece, como es sabido, que si todas las acusaciones califican los hechos como delitos castigados con pena que exceda de la competencia del Juez de lo Penal, se declarará éste incompetente para juzgar, dará por terminado el juicio y remitirá las actuaciones a la Audiencia competente. Si no es así –es decir, si este cambio de calificación no lo hacen todos–, el Juez de lo Penal resolverá lo que estime pertinente acerca de la continuación o finalización del juicio, pero en ningún caso podrá imponer una pena superior a la correspondiente a su competencia.

Por analogía, la forma de actuar habrá de ser similar en caso de que la causa se esté tramitando ante un Juzgado de lo Penal o una Audiencia Provincial y el cambio de calificación determine la competencia de un Juzgado Central de lo Penal o de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional³⁴ (v.g., porque se pone de relieve por primera vez en el juicio oral que los perjuicios económicos derivados de una estafa se han producido en el territorio de más de una provincia).

No sucede lo mismo, en cambio, en los supuestos inversos, es decir, cuando está conociendo una Audiencia Provincial o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y el cambio de calificación sitúa el umbral penológico máximo por debajo de los cinco años de prisión: la jurisprudencia considera aplicable en este punto el criterio de que «quien puede lo más, puede lo menos» y permite que el tribunal en cuestión dicte sentencia³⁵.

[18] En cuanto a la *competencia territorial*, no entra en juego si nos hallamos en el ámbito de la Audiencia Nacional. En otro caso, el criterio general es el del lugar de comisión del delito (art. 14.3 y 4 LECrim), de modo que las dudas se pueden plantear en caso de que se enjuicien varios hechos punibles que se hayan cometido en lugares diversos.

Si se da el supuesto de hecho del art. 18.2 LECrim, la competencia corresponderá a los órganos judiciales del partido judicial que sea sede de la correspondiente Audiencia Provincial. A tal fin, es necesario:

³⁴ ATS de 7 de junio de 1990 (RAJ 5231) y STS de 26 de noviembre de 2001 (RAJ 9681); ARAGONESES MARTÍNEZ, *La competencia de los tribunales en el ámbito penal*, cit., pág. 49.

³⁵ SSTS de 25 de septiembre de 1997 (RAJ 6719) y de 20 de mayo de 1999 (RAJ 3556); ARAGONESES MARTÍNEZ, *La competencia de los tribunales en el ámbito penal*, cit., pág. 48.

- Que los delitos conexos se hayan cometido por dos o más personas en distintos lugares,
- Que haya precedido concierto para ello,
- Que los distintos delitos se hayan cometido en el territorio de una misma provincia
- Que al menos uno de ellos se haya perpetrado dentro del partido judicial sede de la correspondiente Audiencia Provincial.

En los demás casos, la competencia territorial habrá de determinarse aplicando los criterios del art. 18.1 LECrim. En consecuencia, si los diversos delitos que se han de investigar y enjuiciar tienen asignadas penas diferentes, la competencia territorial corresponderá al del lugar en que se haya cometido el que tenga señalada pena mayor (criterio 1º). Ahora bien, en caso de delitos contra un conjunto de consumidores, es bastante posible que nos hallemos ante una pluralidad de hechos punibles que, aisladamente considerados, tengan señalada igual pena (aunque se puedan considerar susceptibles de calificación jurídica unitaria bajo las categorías del delito continuado o del delito masa). En estos casos habrá que acudir al criterio 2º, que atribuye la competencia territorial al tribunal «que primero comenzare la causa»: dado que el comienzo de la causa lo determina la incoación de sumario o de diligencias previas por el instructor, será el lugar de ubicación de este juzgado el que condicione la competencia territorial para el posterior enjuiciamiento, en caso de apertura del juicio oral.

V. EJERCICIO DE ACCIONES PENALES

[19] Ya se ha apuntado al comienzo de estas páginas que el ejercicio de acciones penales ante delitos contra los consumidores es una herramienta que sirve para la tutela de éstos, en la medida en que permite la aplicación de las normas penales y la consecución de los objetivos que se derivan de aquéllas. Son varias, sin embargo, las especialidades que pueden suscitarse porque el proceso tiene por objeto este tipo de delitos o, cuando menos, porque en ellos concurren ciertas singularidades.

1. Legitimación activa: sujetos titulares de la acción penal ante delitos contra los consumidores

[20] En general, la acción penal puede definirse como el *poder de acusar*, esto es, 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 otros sujetos, ofendidos o no por el delito, para promover el interés público en la persecución penal.

Por eso, una de las cuestiones de mayor interés en el ámbito que nos ocupa es 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. Las singularidades derivan de la constatación de que el delito perjudica a una colectividad de personas y de que existen en esta parcela de la vida social ciertas

entidades, públicas y privadas, así como ciertos fenómenos de agrupación, que reivindican un acceso al proceso penal con un *status* cada vez más amplio.

A) El Ministerio Fiscal

[21] El Ministerio Fiscal está en todo caso legitimado para el ejercicio de la acción penal, pues los delitos susceptibles de lesionar los intereses colectivos de consumidores y usuarios son siempre delitos públicos o semipúblicos y el ejercicio de acciones penales ante este tipo de delitos es una de sus funciones básicas, a la luz de la 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)³⁶.

B) Los perjudicados a título singular: el ofrecimiento de acciones

[22] Cada singular perjudicado 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 penal. 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, que permite al tribunal imponer que todos actúen bajo una misma dirección letrada y una misma representación técnica; esta disposición, no obstante, ha sido objeto de fuertes matizaciones a cargo de la jurisprudencia³⁷.

[23] Como regla general, para constituirse en parte acusadora es necesaria la interposición y admisión de una querrela. El acusador particular, sin embargo, dispone de una vía diferente: la aceptación del *ofrecimiento de acciones* (arts. 109, 761.2 y 776 LECrim)³⁸. En efecto, una vez abierto el proceso penal, y en cuanto conste la identidad del ofendido o perjudicado por el delito, el Juez de Instrucción deberá citarle para tomarle declaración; en ese acto de toma de declaración, además, se le habrá de instruir por el Secretario Judicial de su derecho a mostrarse parte en el proceso (tanto para acusar, como para reclamar la responsabilidad civil *ex delicto*). Si el ofendido o perjudicado acepta dicho ofrecimiento, se le tendrá por parte acusadora a partir de ese momento, sin necesidad, por tanto, de haber interpuesto querrela.

³⁶ 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, págs. 101 y sigs., esp. págs. 110-115; GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Pamplona, 1999, pág. 222.

³⁷ 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).

³⁸ 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.

La puesta en funcionamiento del ofrecimiento de acciones, sin embargo, puede ser fuente de complicaciones en los procesos cuyas víctimas ostenten la condición de consumidores y usuarios, pues habrá múltiples perjudicados, legitimados para actuar en un mismo y único proceso. La actuación como acusadores de sujetos particulares, siendo delitos públicos o semipúblicos, es siempre voluntaria: el ofrecimiento de acciones está previsto justamente para fomentar el acceso al ejercicio de la acción penal.

Si el proceso tiene un elevado número de afectados, máxime cuando no todos ellos están determinados, es evidente la dificultad de identificarlos a todos, localizarlos y tomarles declaración 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 párrafo³⁹– 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), puede sostenerse razonablemente lo siguiente:

— Cuando el número de perjudicados sea considerable –y no es éste el momento para fijar límites–, la meta buscada por la LECrim a través del instituto del ofrecimiento de acciones se puede entender satisfecha con el otorgamiento de publicidad a la pendencia del proceso penal y a la circunstancia de que está 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 LEC⁴⁰, 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-administrativo⁴¹).

— Y, para los perjudicados no identificados en autos –o a los que no resulte posible localizar–, habrá de acudir 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 deberían ser considerados como costas del proceso, a efectos de su posible reembolso por quienes resultaran definitivamente condenados.

³⁹ 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”.

⁴⁰ 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 (...)”.

⁴¹ 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.

A estos efectos tiene 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», pero limitado a las acciones civiles), lo más sensato sería aprovechar los mismos instrumentos para «ofrecer» también las acciones penales.

C) Las asociaciones de consumidores y usuarios

[24] Junto a los dos supuestos anteriores, que no ofrecen dudas, es preciso plantearse si además están legitimadas 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 ha de ser positiva, si se tiene en cuenta la extensión operada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el ámbito de la 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 jurídicas⁴². 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 consumidores⁴³.

Además, hay que tener en cuenta el art. 24.1 TRDCU, que legitima a estas asociaciones «para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los

⁴² 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). Con posterioridad, también las SSTC 50/1998, de 2 de marzo, 79/1999, de 26 de abril, 175/2001, de 26 de julio, 63/2002, de 11 de marzo, y 311/2006, de 23 de octubre. Esta extensión a las personas jurídicas (al menos, a las personas jurídico-privadas) ha sido admitida pacíficamente por la jurisprudencia: cfr. STS de 4 de marzo de 1995 (RJ 1995\1802), ATS de 26 de mayo de 2009 (JUR 2009\267730) o STS de 1 de diciembre de 2009 (RJ 2010\182); y, en el ámbito de la jurisprudencia menor, cfr. también AAP Castellón (Sección 2ª) de 7 de febrero de 2005 (ARP 2005\50), AAP Barcelona (Sección 6ª) de 16 de noviembre de 2005 (JUR 2006\75572), AAP Castellón (Sección 1ª) de 29 de marzo de 2006 (JUR 2006\189469), AAP Madrid (Sección 27ª) de 4 de junio de 2008 (ARP 2008\402), AAP Madrid (Sección 7ª) de 12 de junio de 2008 (JUR 2009\32194) o AAP Murcia (Sección 4ª) de 10 de enero de 2009 (JUR 2008\100118).

⁴³ 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).

consumidores y usuarios»⁴⁴. Y dentro de estas actuaciones en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios se puede entender incluido el ejercicio de acciones penales: 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 consumidores y usuarios, con independencia del ámbito en que esa defensa jurisdiccional resulte necesaria⁴⁵.

[25] Aclarado el poder de acusar de las asociaciones de consumidores y usuarios en el marco de los procesos penales que nos ocupan, es preciso plantearse el título en virtud del cual dichas asociaciones «están» en el proceso: si como acusador popular o particular.

En efecto, según se ha visto, una de las razones que pueden esgrimirse para justificar el ejercicio de una acción penal por una asociación de consumidores y usuarios 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 trivial, en la medida en que el régimen jurídico de uno y otro acusador es diverso: el acusador popular ha de prestar una fianza que no se reclama al particular⁴⁶; 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 podrá ejercitar la acción civil junto con la penal, ejercicio éste que le está vedado al acusador popular; y, según criterio jurisprudencia reciente, la petición del acusador particular será en todo caso suficiente para la apertura del juicio oral, efecto éste que no tendrá por sí sola, como regla, la del acusador popular⁴⁷.

⁴⁴ En este punto, el art. 24.1 TRDCU ha alterado parcialmente el contenido de su antecesor, el art. 20.1 LGDCU, en virtud del cual “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*”. De modo general sobre este segundo 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.

⁴⁵ Cfr. MARÍN LÓPEZ, *Comentarios a la LGDCU, cit.*, págs. 557-558 y 593-598.

⁴⁶ No obstante, alguna corriente jurisprudencial matiza esta exigencia de fianza para el acusador popular. En efecto, se ha entendido en alguna ocasión que la LECrim establece la constitución de fianza como requisito para la admisión de la querrela, pero que no sería precisa si el proceso penal ya se ha incoado (v.g., a instancia del Ministerio Fiscal) cuando pretende constituirse un sujeto como acusador popular, pues en estos casos no sería precisa la presentación de querrela: cfr. en este sentido AAP Castellón (Sección 1ª) de 29 de marzo de 2006 (JUR 2006\189469) y AAP Castellón (Sección 2ª) de 7 de febrero de 2005 (ARP 2005\50).

⁴⁷ En efecto, a pesar de que la LECrim, correctamente interpretada, no da pie a ello, la jurisprudencia más reciente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha establecido importantes limitaciones para que un tribunal pueda decretar la apertura del juicio oral cuando la única parte que lo solicita es la acusación popular. Así, se entendió que no era posible abrir juicio oral a petición única de la acusación popular en la STS de 17 de diciembre de 2007 («caso Botín», RJ 2007\8844). Sin embargo, la propia Sala Segunda del TS matizó su criterio en la STS de 8 de abril de 2008 («caso Atutxa», RJ 2008\1325) y en la STS de 20 de enero de 2010 («caso Ibarretexe», JUR 2010\42203): en ellas admite que sí es posible la apertura

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: 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 puede acudir al art. 24 TRDCU, así como a los arts. 11, 221 y 519 LEC –que reconocen a estas 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.

En este sentido, la titularidad de la acción penal por las asociaciones de consumidores y usuarios bajo la forma de acusación particular, con la facultad de ejercitar la acción civil, ya fue reconocida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de septiembre de 1997⁴⁸, recaída en el «asunto del aceite de colza» y

del juicio oral a instancia única de la acusación popular cuando no es posible que actúe la acusación particular porque el delito carece de perjudicado concreto. En consecuencia, en caso de delitos que lesionaran los intereses supraindividuales de los consumidores, cabría admitir la apertura del juicio oral a instancia de la acusación popular; no sería posible, en cambio, en caso de lesión a los derechos o intereses pluriindividuales de un conjunto de consumidores.

⁴⁸ RJ 1997\6366. 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 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”.

que permitió el ejercicio de acciones civiles en beneficio de consumidores perjudicados que no eran miembros de la asociación⁴⁹. El tenor literal de la resolución no precisa si el Tribunal Supremo, en realidad, atribuye a la asociación de consumidores 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, fue favorablemente acogida por la doctrina⁵⁰.

Es evidente que el fundamento de la atribución de legitimación a estas asociaciones se halla, 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 redundaría 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. Y si para poder ejercitar acciones civiles es preciso ser acusador particular y no sólo popular, entonces habrá que atribuir esa calificación⁵¹. En el fondo, el problema es puramente nominalista, pues no es lógico que haya una frontera tan absurdamente rígida entre el *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, cuando se trata de particulares (el caso del Ministerio Fiscal es diverso), el ejercicio de acciones civiles depende de una legitimación que no se atribuye por 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)⁵², igual que, por las razones vistas, también deben tenerla las asociaciones de consumidores y usuarios.

⁴⁹ 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”. En cambio, el AAP Castellón (Sección 2ª) de 7 de febrero de 2005 (ARP 2005\50), respecto de una querrela interpuesta por una unión de consumidores, le reconoció legitimación exclusiva para el ejercicio de la acción popular.

⁵⁰ Cfr. PÉREZ GIL, *La acusación popular*, Granada, 1998, págs. 634 y sigs.; ARAGONESAS 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»”; BARONA VILAR, *Tutela civil y penal de la publicidad*, Valencia, 1999, págs. 678 y sigs.

⁵¹ En semejante sentido, también GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, cit., págs. 376-377. Cfr. también las reflexiones sobre esta cuestión de ARNÁIZ SERRANO, *Las partes civiles en el proceso penal*, Valencia, 2006, págs. 230-235.

⁵² 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

[26] Al margen de lo anterior, resulta preciso también plantearse si cualquier asociación de consumidores y usuarios ha de tener reconocida esta legitimación para el ejercicio de acciones penales. El art. 24.1 TRDCU, al atribuirles la legitimación para el ejercicio de acciones –incluidas las penales–, parte de la premisa de que las asociaciones cumplen con todos los requisitos establecidos para poder ser consideradas como «asociaciones de consumidores y usuarios»: es necesario que se trate de asociaciones de consumidores y usuarios en sentido propio y no de simples asociaciones que se hayan atribuido a sí mismas esa condición (cfr. art. 25 TRDCU).

En consecuencia, habrá que atenerse a lo establecido en el Título II del Libro I del TRDCU, cuando se trate de asociaciones de consumidores que tengan un ámbito supraautonómico (cfr. art. 22 TRDCU) y a lo dispuesto en cada una de las leyes autonómicas, cuando ése sea el ámbito de funcionamiento y actividad de las asociaciones. Así lo subraya, con claridad absoluta, el art. 24.1 II TRDCU: reserva el ejercicio de acciones en defensa de los intereses generales de los consumidores a las asociaciones que reúnan los requisitos exigidos en el TRDCU o en la normativa autonómica que les resulte de aplicación. Y, entre esos requisitos, el más relevante es el de la inscripción de la asociación en el registro correspondiente: la normativa actualmente vigente, tanto a nivel estatal (art. 33.1 I TRDCU) como a nivel autonómico⁵³, establece con claridad la exigencia de inscripción registral para que una asociación pueda ser considerada a todos los efectos como asociación de consumidores y usuarios. Por eso, a efectos de que una asociación acredite en el proceso su condición de «asociación de consumidores y usuarios» en sentido propio, lo más sencillo es la indicación de su inscripción en el correspondiente registro público: en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios (si es de ámbito supraautonómico) o en el Registro existente a tal fin en cada Comunidad Autónoma.

[27] Finalmente, cabe preguntarse qué consecuencias tiene el ejercicio de la acción penal a título «colectivo» por parte de una asociación de consumidores sobre el ejercicio de la acción penal a cargo de consumidores o usuarios individuales. Pues bien,

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”.

⁵³ Cfr. art. 21.4 de la Ley 2/1987, de 9 de abril, de Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana; art. 50.2 de la Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón; art. 23 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios (Navarra); art. 25.4 de la Ley de Cantabria 1/2006, de 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios; art. 30.1 a) de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía; art. 21.2 a) de la Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias; art. 24 de la Ley del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios; art. 17.3 de la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura; art. 24 a) de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid; art. 24.2 de la Ley 1/1998, de 10 de marzo, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; art. 14.3 de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia; art. 30 a) de la Ley 6/2003 (País Vasco), de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuaris; y art. 19.4 e) de la Ley 11/2005 (Castilla-La Mancha), de 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor.

tal y como está configurado nuestro sistema procesal penal, 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 de varias asociaciones debería contribuir a evitar o desincentivar el ejercicio de acciones penales 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, de modo especial, a la hora de reclamar indemnizaciones que resulten verdaderamente satisfactorias –y es que, en ocasiones, a los consumidores no les faltan argumentos para desconfiar del empeño de los representantes del Ministerio Fiscal a la hora de ejercitar acciones civiles⁵⁴–.

D) Los grupos de perjudicados

[28] La LECrim no tiene en consideración, a ningún efecto, la posible existencia de grupos de personas afectadas o perjudicadas por el delito, pero que carezcan de personalidad jurídica propia. El vacío normativo en este punto se explica por el contexto histórico de elaboración de este cuerpo legal, razón por la cual no se puede sin más excluir la posibilidad de que pretendan ejercitar la acción penal «grupos» de perjudicados, al menos cuando se trate de delitos que hayan afectado a una pluralidad de sujetos determinados o fácilmente determinables.

Un primer apoyo 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.

La situación, no obstante, ha mejorado con la entrada en vigor de la LEC, pues se regula en ella de forma suficiente tanto la capacidad para ser parte como la capacidad procesal de los grupos de afectados (arts. 6 y 7) y se determina, igualmente, el ámbito en que ha de reconocérseles legitimación para ejercitar acciones civiles (art. 11 LEC). Lo dispuesto en estos preceptos es susceptible de trasvase al ámbito del proceso penal, merced al carácter supletorio de la LEC sobre la LECrim (art. 4 LEC).

De lege lata, por tanto, 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»⁵⁵. En efecto, si bajo ciertas condiciones (las establecidas en los arts. 6, 7 y 11 LEC) estos grupos tienen capacidad y legitimación para ejercer

⁵⁴ 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.

⁵⁵ ARAGONESES MARTÍNEZ, “Introducción al régimen procesal de la víctima del delito (III). Acción penal y víctima colectiva”, *cit.*, págs. 15-16.

acciones en un proceso civil, es razonable admitir que puedan tenerla también para el ejercicio de acciones penales: al fin y al cabo, el grupo está integrado por un conjunto de sujetos que, a título individual, también pueden ejercer la acusación particular, dada su condición de perjudicados por el delito⁵⁶.

En todo caso, el ejercicio de la acción penal por los grupos de perjudicados debe sujetarse 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 usuarios⁵⁷, 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 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).

[29] 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, el grupo debe poder entrar al proceso penal en calidad de acusador particular y, en consecuencia:

a) El grupo debería poder aspirar a disfrutar del derecho a la asistencia jurídica gratuita –aunque sería algo difícilmente constatable en la práctica–⁵⁸.

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

c) El grupo está facultado para ejercitar también 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

⁵⁶ Debe advertirse, en todo caso, que se trata de una posibilidad hasta ahora inédita en nuestra praxis (s.e.u.o.), incluso en el contexto del proceso civil.

⁵⁷ 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; aunque la posterior acción no vaya a entablar ante la jurisdicción civil, se trata de una actividad necesaria para poder ejercitar con éxito la acción civil acumulada al proceso penal.

⁵⁸ 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.

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 grupo⁵⁹.

E) Las Entidades de Derecho Público

[30] 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 que pueden estar vinculadas al Estado, a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones locales: puede pensarse, sobre todo, en el Instituto Nacional de Consumo y en los organismos equivalentes de las Comunidades Autónomas y de ciertas Corporaciones locales con competencia para la defensa de los consumidores.

Su entrada en el proceso penal habría de producirse, en los casos que nos ocupan, en calidad de acusadores populares. El problema que se suscita en este punto es la disparidad de los criterios existentes en la jurisprudencia a la hora de entender si la extensión del ámbito de la acción penal popular también se proyecta sobre las personas jurídico-públicas⁶⁰; y es que un sector muy importante de la jurisprudencia se decanta por rechazar esta posibilidad, al considerar que el interés público del que son portadoras las Administraciones públicas ya se ha de encontrar suficientemente protegido por el Ministerio Fiscal. Así pues, en los casos en que resulte admitida, la entrada de estos Entes al proceso penal comportará una concurrencia de «portadores del interés público», dada la preceptiva actuación también del representante del Ministerio Fiscal. En todo caso, estos organismos también pueden limitarse a asumir un rol más limitado en el proceso penal, sin llegar a asumir formalmente el status de partes acusadoras: por ejemplo, presentando denuncias o colaborando con las autoridades de persecución penal (v.g., facilitando informes y documentos a que hayan accedido en el ejercicio de funciones de inspección).

⁵⁹ Por esta segunda posibilidad se decanta ARAGONESES MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 22.

⁶⁰ El TC se ha mostrado contrario a esta posibilidad en la STC 129/2001 de 4 de junio, en la que considera que el término «ciudadanos» se refiere en todo caso a personas privadas, sean físicas o jurídicas. El TS, por su parte, estuvo abierto a reconocer legitimación a las personas jurídico-públicas durante un cierto tiempo: cfr., en este sentido, la STS de 4 de marzo de 1995 (RJ 1995\1802), que reconoce la condición de acusador popular al Ayuntamiento de Torrelavega y la STS de 30 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9825), en donde esta cualidad es reconocida a la Xunta de Galicia y a los Ayuntamientos de Vigo y Madrid, así como el ATS de 20 enero 2003 (RJ 2003\251, aunque en él ya se asume lo excepcional del reconocimiento de legitimación que se hace al Gobierno vasco para querellarse contra un juez); sin embargo, en fechas más recientes la ha negado, como sucede en el ATS de 13 de marzo de 2007 (JUR 2007\98191). En cuanto a la jurisprudencia menor, de forma mayoritaria excluye a las personas jurídico-públicas del ejercicio de la acusación popular: cfr. AAP Madrid (Sección 17ª) de 27 de enero de 2005 (ARP 2005\762), AAP Cantabria (Sección 3ª) de 28 de marzo de 2005 (JUR 2005\103163), AAP Barcelona (Sección 6ª) de 16 de noviembre de 2005 (JUR 2006\75572) y SAP Granada (Sección 2ª) de 24 de marzo de 2006 (JUR 2006\207418). Existe no obstante, alguna excepción, como el AAP Madrid (Sección 26ª) de 16 de enero de 2008 (ARP 2008\201), que admitió que la Abogacía del Estado se personara en una causa en nombre de la Delegada Especial del Gobierno contra la Violencia de Género

2. Legitimación pasiva: las personas jurídicas (perspectivas de futuro)

[31] Junto a la extensión en el ámbito de la legitimación activa para el ejercicio de acciones penales, la persecución de delitos que lesionen de forma colectiva los derechos de los consumidores puede comportar otras especialidades. La primera de ellas se plantea en relación con la legitimación pasiva, es decir, con la determinación de los sujetos frente a los que se puede dirigir la acción penal: en este ámbito debe tenerse en cuenta de cara al futuro la previsible introducción en nuestro ordenamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En efecto, el Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal, actualmente en tramitación parlamentaria, establece un régimen jurídico para hacer posible la exigencia de responsabilidad penal a personas jurídicas en dos grandes bloques de supuestos: i) cuando se trate de delitos cometidos, en nombre y por cuenta de las personas jurídicas, y en su provecho, por sus representantes legales, sus administradores de hecho o de derecho o los empleados con facultades de obligarla; ii) cuando se trate de delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las personas jurídicas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control (propuesta de nuevo art. 31 bis CP).

Este régimen de responsabilidad no es general, sino que se reserva únicamente para ciertos delitos, entre los que se encuentran varios de los que se pueden cometer en perjuicio de los intereses colectivos de consumidores y usuarios: así sucede con las estafas (propuesta de nuevo art. 251 bis CP), con las insolvencias punibles (propuesta de nuevo art. 261 bis CP) y con los delitos contra el mercado y los consumidores (propuesta de nueva redacción para el art. 288 CP).

En estos casos, pues, ha de contarse con la posibilidad de que, junto a las personas físicas que hayan realizado materialmente los hechos punibles, ocupe también la posición pasiva del proceso penal una persona jurídica, que asuma también la condición de imputada y, en su caso, de acusada –con todas las peculiaridades que pueden derivarse de ello–.

3. Adopción de medidas provisionales

[32] En relación con lo anterior, debe tenerse en cuenta que el art. 288 II CP, cuando se trata de delitos contra el mercado y los consumidores, permite al juez o tribunal, «a la vista de las circunstancias del caso», adoptar las medidas previstas en el art. 129 CP. Este precepto contempla una serie de consecuencias accesorias en relación con los delitos cometidos por personas jurídicas y entidades asimiladas, como la clausura de la empresa, la disolución de la persona jurídica, la suspensión de actividades, la prohibición de realizar ciertas actividades o la intervención de la empresa. Estas consecuencias accesorias «estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma» (art. 129.3 CP) y, de forma especial, el art. 129.2 CP permite que el instructor acuerde la clausura temporal y la suspensión de actividades durante la tramitación de la causa.

Es posible, pues, que se adopten durante la pendencia del proceso algunas medidas provisionales, a través de las cuales se otorga de forma temporal tutela a las relaciones y situaciones jurídicas que se estén viendo afectadas por la comisión del

delito. En abstracto, estas medidas pueden ser muy convenientes en los casos en que una empresa o entidad similar sigue o pretende seguir cometiendo conductas delictivas perjudiciales a los intereses de consumidores y usuarios a pesar de la apertura de un proceso penal: pueden ser una forma eficaz de lograr la cesación temporal de actividades, en beneficio de los consumidores. Por eso, además de provisionales, pueden merecer también la calificación de genuinas medidas cautelares.

Ocurre, sin embargo, que el precepto sólo admite a título provisional la clausura temporal y la suspensión de actividades de la empresa, y se trata de medidas que, en muchos casos, pueden resultar excesivas, al menos cuando la conducta lesiva procede de empresas que tienen un ámbito amplio de actividad: en efecto, con frecuencia podría bastar con la imposición provisional de la consecuencia establecida en el art. 129.1 d) – prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito–. La dicción literal del art. 129.2 CP no lo permite, lo que coloca a los jueces en la difícil tesitura de optar entre alguna de las tres siguientes soluciones: i) decretar la suspensión general de actividades de la empresa; ii) interpretar el art. 129.1 c) CP en el sentido de que también da cabida a una suspensión parcial de actividades –aquéllas a través de las que se comete el delito contra los consumidores–, a pesar de que esta interpretación dejaría en buena medida vacía de contenido la consecuencia establecida en el art. 129.1 d) CP; iii) tolerar que se mantengan situaciones antijurídicas durante la pendencia del proceso. Lo más conveniente, sin duda, es que fuera posible la segunda de estas alternativas, pero lo cierto es que sería preferible que el tenor literal del precepto lo permitiera expresamente.

De cara al futuro no parece que vaya a corregirse el defecto, si se atiende al modo en que se aborda esta situación como consecuencia de la propuesta de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal:

— De un lado, la propuesta de un nuevo art. 31 bis CP establece un apartado 7, con el catálogo de penas aplicables a las personas jurídicas y que permite decretar como medida cautelar, durante la instrucción de la causa, la clausura temporal de locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial (pero no la prohibición temporal de realizar las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, a pesar de que sí está prevista como pena).

— De otro lado, se plantea también una reforma del art. 129 CP, que reserva las consecuencias accesorias para los casos en que no proceda aplicar las normas sobre responsabilidad penal de personas jurídicas por carecer de personalidad jurídica la empresa, organización, grupo, entidad o agrupación de personas en cuyo seno o con cuya colaboración se haya cometido el delito. Pues bien, de forma similar al nuevo art. 31 bis 7 CP, la propuesta de nueva redacción del art. 129.3 CP sólo permite la imposición como medida cautelar de la clausura temporal, de la suspensión de actividad o de la intervención judicial.

VI. EJERCICIO DE ACCIONES CIVILES

[33] Como es de sobra sabido, el proceso penal en nuestro ordenamiento 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 concreto, a través del ejercicio de la acción civil en el proceso penal se pretende lograr la restitución, la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios materiales y morales que haya provocado la conducta delictiva (art. 110 CP).

En caso de que la conducta punible haya lesionado los derechos o intereses de una pluralidad de consumidores, es preciso plantearse, sobre todo, dos extremos: qué puede pretenderse como acción civil y quién puede pretenderlo.

1. El contenido de la acción civil

[34] En un plano general, el contenido de estas acciones viene descrito en los arts. 109 y sigs. CP, aunque en términos muy genéricos, sobre todo a la hora de definir qué se entiende por «reparación». 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. Teniendo en cuenta que nos importan ahora los casos en que existe una pluralidad de perjudicados, es importante distinguir en función de que se trate de conductas lesivas de intereses pluriindividuales o de intereses supraindividuales.

A) Contenido de la acción civil en caso de lesión a intereses pluriindividuales

[35] En los casos en que se haya producido la lesión de una pluralidad de derechos individuales (v.g., productos defectuosos que causan lesiones a una pluralidad de sujetos, estafas con múltiples perjudicados, abusos de información privilegiada que afectan a un conjunto de inversores), cabe pensar en tantas restituciones o reparaciones singulares cuantos consumidores o usuarios se hayan visto afectados por el delito: cada uno de ellos tendrá derecho, v.g., a una indemnización singular o a la devolución de una cantidad concreta de dinero. 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 – v.g., 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.

Aunque la pretensión civil típica en el marco del proceso penal es de indemnización pecuniaria de los daños y perjuicios sufridos, la doctrina y la jurisprudencia han admitido también modalidades diversas, al amparo de una interpretación extensiva de la «restitución» y de la «reparación»: así, también será posible solicitar y obtener la declaración judicial de nulidad o de resolución de contratos, la condena a la realización de reparaciones o al cumplimiento de garantías⁶¹.

Es evidente que cada consumidor perjudicado puede personarse en la causa como acusador particular y/o como actor civil y solicitar como tutela del tribunal penal el pronunciamiento declarativo, constitutivo o de condena que resulte adecuado para la reparación del perjuicio sufrido. Ahora bien, además de esta posibilidad, es importante

⁶¹ Cfr. al respecto el detenido análisis de NADAL GÓMEZ, *El ejercicio de acciones civiles en el proceso penal*, Valencia, 2002, págs. 129-164.

poner de manifiesto que estas modalidades de tutela también se pueden solicitar a través del ejercicio de acciones colectivas: es posible, pues, que determinadas entidades ejerciten este tipo de acciones en beneficio de todos los consumidores perjudicados por el hecho dañoso, en los términos en que este tipo de legitimación extraordinaria colectiva está prevista y autorizada por nuestro ordenamiento⁶². Y es posible hacerlo en el marco de un proceso penal, en la medida en que estas acciones colectivas de carácter reparador o resarcitorio merecen la consideración de acciones civiles derivadas del delito: son herramientas aptas para reparar las consecuencias que, desde una perspectiva puramente privada, se han derivado de unos hechos antijurídicos. El carácter supletorio de la LEC al proceso penal, especialmente visible cuando se trata del ejercicio de acciones civiles, sirve además para obviar las eventuales dificultades de índole procesal que podría plantear la ausencia de regulación en la LECrim o en el CP de un fenómeno como el que nos ocupa⁶³.

B) Contenido de la acción civil en caso de lesión a intereses supraindividuales

[36] Cuando una conducta ha lesionado los intereses supraindividuales de los consumidores y usuarios, el contenido de la acción civil encaminada a su reparación puede verse restringido a tutelas de alcance más genérico o abstracto: cabe, pensar, v.g., en órdenes judiciales de cesación en una conducta o de prohibición de realizar o de reiterar una determinada actividad.

En el terreno del proceso civil, tanto el TRDCU como la mayor parte de la legislación sectorial en materia de consumo contemplan el ejercicio de acciones cesatorias e inhibitorias frente a conductas lesivas de los derechos e intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios. Se trata de acciones que también merecen la calificación de colectivas, en la medida en que procuran por sí solas tutela para los derechos e intereses de una pluralidad de sujetos⁶⁴, y ello a pesar de que la legitimación

⁶² En este sentido, cfr. también JUAN SÁNCHEZ, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, Madrid, 2004, pág. 278: “Actualmente esa posibilidad encuentra perfecto acomodo en el art. 11 LEC, tanto en lo que se refiere a los intereses generales de los consumidores y usuarios (apartado primero *in fine*) – básicamente mediante el ejercicio de acciones de cesación, lo que cabe perfectamente dentro del contexto del art. 112 CP que prevé la reparación– como para obtener la reparación –mediante una pretensión de condena dineraria– de los daños sufridos por un grupo de consumidores y usuarios (apartados segundo y tercero)”. También ARNÁIZ SERRANO, *Las partes civiles en el proceso penal*, cit., p. 227.

⁶³ Cfr. en este sentido también la STS de 2 octubre de 2007 (RJ 2007\7312).

⁶⁴ Estas acciones de cesación tienen origen en la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de trasposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios: uno de los objetivos de esta Ley era dar cumplimiento a la Directiva 98/27/CE, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los consumidores (DOCE L 166 de 11 de junio de 1998, págs. 51-55), que exigía la incorporación a los ordenamientos nacionales de las oportunas acciones de cesación, como instrumento para reaccionar frente a la infracción por parte de empresarios y profesionales de los derechos reconocidos a los consumidores en determinados sectores, que habían sido objeto a su vez de armonización por medio de Directivas comunitarias. Esta Directiva ha sido sustituida a partir del 29 de diciembre de 2009 por la Directiva 2009/22/CE, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (versión codificada) (DOCE L 110 de 1 de mayo de 2009, págs. 30-36).

En concreto, además de en el TRDCU (para cláusulas abusivas, contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, viajes combinados, contratos a distancia y garantías en la venta de bienes de consumo), se regulan acciones de cesación en los siguientes textos legales: 1) la Ley 3/1991, de 10 de

para ejercerlas se encomienda a determinadas entidades que se consideran suficientemente representativas de esos derechos e intereses.

En el caso de que esas conductas lesivas se puedan considerar también como delictivas, cabe plantearse si podrá ejercitarse como acción *ex delicto* la correspondiente acción de cesación o de inhibición. A mi juicio, y aunque pueda resultar en apariencia extraño, ha de ser posible, si se tiene en cuenta que este tipo de tutelas encajan dentro de la amplia noción de «reparación» asumida por nuestra jurisprudencia⁶⁵. Debe tenerse en cuenta, además, que el fundamento de que se permita el ejercicio de la acción civil en el proceso penal es justamente el de que exista un solo proceso para depurar todas las consecuencias jurídicas derivadas del delito, tanto las civiles como las penales: y, en algunos casos, la única manera de hacer efectivas las consecuencias civiles de un ilícito es a través del ejercicio de una acción colectiva de cesación.

Es cierto, por otra parte, que un resultado de cesación también se puede derivar de la aplicación de lo dispuesto en el art. 129.1 d) CP, que permite imponer como consecuencia accesoria la «[p]rohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años». La petición de imposición de esta consecuencia accesoria, en el escrito de acusación, puede servir al mismo objetivo, pues, que el ejercicio de una acción colectiva de cesación. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que ambas medidas – la acción de cesación y consecuencia accesoria del art. 129.1 d) CP– operan en planos diversos, están sujetas a presupuestos en parte diversos y tienen fórmulas de ejecución que también son diferentes. Por eso, no puede decirse que se solapan ni que la opción de una de ellas excluye *de iure* el recurso a la otra.

Debe advertirse, finalmente, que estas acciones de cesación tienen con frecuencia un carácter típico y tasado, que las vincula a la infracción de determinados derechos o intereses: será preciso, por ello, que el delito se haya cometido en relación con alguno de los sectores de actividad para los que estén previstas; y, por supuesto, su contenido y efectos serán los establecidos en la normativa sustantiva que las haya creado. Además, la aceptación del ejercicio de estas acciones en un proceso penal

enero, de Competencia Desleal (recientemente modificada en este punto por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, con un régimen común para las acciones de cesación por competencia desleal y por publicidad engañosa); 2) la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo; 3) la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación; 4) la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias; 5) la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico; 6) la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios; 7) la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores; 8) la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio; 9) la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; 10) la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

⁶⁵ Cfr. las palabras de JUAN SÁNCHEZ, *op. et loc. supra cit.*

obliga a admitir como actores civiles a todos los sujetos que tengan legitimación, según la legislación sectorial, para ejercitarlas, según se verá seguidamente.

2. Legitimación activa: titulares de la acción civil

[37] La determinación de quiénes pueden ser titulares de la acción civil se deduce en buena medida de las consideraciones efectuadas con ocasión de la delimitación de la legitimación activa para el ejercicio de acciones penales. Ahora bien, cuando se trata del ejercicio de acciones civiles –máxime si se trata del ejercicio de acciones colectivas en el marco de un proceso penal–, debe tenerse en cuenta la distinción entre legitimación ordinaria y extraordinaria.

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 demanda⁶⁶ –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. Es posible, por ello, encontrar a una pluralidad de consumidores individuales personados en la causa penal como actores civiles (en su caso, también como acusadores particulares), reclamando la reparación del daño padecido a título singular por cada uno de ellos.

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. En efecto, los particulares no están legitimados para el ejercicio de acciones colectivas de carácter cesatorio o inhibitorio ante actos lesivos de los derechos e intereses supraindividuales de los consumidores. Por eso, cuando se trata de la tutela de este tipo de derechos e intereses, forzosamente ha de pasarse al terreno de la legitimación extraordinaria.

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.

⁶⁶ De modo general, cfr. DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (con Díez-PICAZO GIMÉNEZ), 3ª ed., Madrid, 2004, págs. 156 y sigs.

[38] Así, en primer término, el ejercicio de la acción civil *ex delicto*, en manifestación de la existencia de legitimación extraordinaria, corresponde al Ministerio Fiscal (art. 108 LECrim).

En el caso en que el delito haya lesionado una pluralidad de derechos subjetivos de consumidores y usuarios concretos, el Ministerio Fiscal está facultado para ejercer de forma acumulada todas las acciones civiles singulares que corresponderían a cada uno de los perjudicados. No se trata, pues, de que el Ministerio Fiscal esté ejercitando una acción colectiva en beneficio de una pluralidad de sujetos –del mismo modo en que podría hacerlo, v.g., una asociación de consumidores y usuarios–, sino de la acumulación de un número elevado de acciones singulares. Por eso, parece razonable entender que el Ministerio Fiscal no está legitimado para solicitar reparaciones o indemnizaciones en beneficio de sujetos no identificados en el proceso penal, pues con ello se estarían sobrepasando los límites de su atribución de legitimación más allá de lo permitido por las normas civiles. Si un consumidor perjudicado no está identificado en el proceso penal y el Fiscal no solicita la reparación de su derecho de forma expresa en su escrito de acusación, ha de entenderse que ha quedado fuera del ámbito subjetivo del proceso penal⁶⁷.

Por otro lado, ha de entenderse que el Ministerio Fiscal sí tiene atribuida legitimación para ejercitar acciones civiles cuando el delito ha lesionado los intereses supraindividuales de los consumidores. Cuando se trata de contextos en que está prevista una acción de cesación o de inhibición, esta legitimación deriva de la propia legislación sectorial, que de forma invariable incluye al Ministerio Fiscal dentro del listado de sujetos facultados para su ejercicio. Fuera de estos contextos, la atribución de legitimación puede justificarse en el cumplimiento de las funciones que son propias de la Fiscalía: mediante el ejercicio de pretensiones de cesación 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–.

[39] Junto al Ministerio Fiscal, la legitimación extraordinaria para el ejercicio de acciones civiles en tutela de derechos pluriindividuales y de intereses supraindividuales de consumidores y usuarios está atribuida también a las entidades legitimadas conforme a la legislación civil y procesal civil, aunque el catálogo de sujetos legitimados es diverso en función del tipo de acción de que se trate.

Así, cuando se trata de la acción colectiva de cesación en defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios, se entenderá que están legitimados para ejercerla en el proceso penal los sujetos y entidades previstos en la legislación sectorial que la establece. De hecho, a pesar de lo disperso de las normas que regulan este tipo de acciones, existe un «núcleo común» de legitimados, a quienes se les ha atribuido en todos los casos la titularidad de la acción colectiva que nos ocupa, integrado, además de por el Ministerio Fiscal, por las siguientes entidades: (1) El Instituto Nacional de Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores; (2) Las asociaciones de consumidores y usuarios; y (3) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la

⁶⁷ Cfr. en este sentido la STS de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007\7312).

protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el DOUE.

[40] Fuera de estos ámbitos en que está expresamente regulada la acción de cesación, la legitimación para el ejercicio de acciones colectivas está establecida en el art. 11 LEC: por exclusión, lo dispuesto en él resulta de aplicación, sobre todo, en los casos en que se pretendan ejercer acciones encaminadas a obtener reparaciones y/o indemnizaciones en beneficio de un conjunto de consumidores, que no tienen por qué estar individualizados. El art. 11 LEC parte de la distinción entre «intereses colectivos» e «intereses difusos», en función de si resulta o no posible la determinación de los concretos consumidores individuales que se hayan visto directamente afectados por el hecho dañoso que subyace al ejercicio de la acción.

Cuando se trata de acciones dirigidas a obtener la tutela de intereses colectivos, la legitimación activa se reconoce: (1) a las asociaciones de consumidores y usuarios; (2) a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de los consumidores (como el Instituto Nacional de Consumo); (3) a los propios grupos de afectados.

Si se trata, en cambio, del ejercicio de acciones en defensa de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, la atribución de legitimación es mucho más restrictiva: se le reconoce exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas⁶⁸. Además, si la acción es de cesación (pero no una acción específica de cesación de las contempladas en la legislación sectorial), el art. 54.3 TRDCU amplía la legitimación, para concedérsela también al Ministerio Fiscal y al Instituto Nacional de Consumo (y otros entes públicos de fines análogos).

Algunos de estos sujetos, dentro de sus respectivos ámbitos, están también legitimados para el ejercicio de las correspondientes acciones penales: es lo que sucede con las asociaciones de consumidores y con los grupos de consumidores, con la singularidad de que no está claro si formalmente ostentan la condición de acusadores populares o particulares. En cambio, las Entidades de Derecho público sólo podrían ostentar la condición de actores civiles –pero no la de acusadores–, si se entiende aplicable el criterio jurisprudencial que las excluye del ejercicio de la acción penal popular.

[41] Por otra parte, cuando se ejerciten acciones colectivas en beneficio de una pluralidad de consumidores –salvo que se trate de acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios– 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 los derechos e intereses de los consumidores 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, ya que se van a ver directamente afectados por la sentencia que se

⁶⁸ A estos efectos, según el art. 24.2 TRDCU, se entiende que son representativas las asociaciones que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios.

dicte. Y la norma no pierde su *ratio* por el hecho de que la acción se ejercite ante los órganos jurisdiccionales penales, en el marco de 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 cuestión⁶⁹. 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, 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 colectivos”⁷⁰ 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”⁷¹.

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 lo normal será que este llamamiento se efectúe 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

⁶⁹ 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–, 3ª ed., Madrid, 2004, pág. 655).

⁷⁰ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (con DE LA OLIVA SANTOS), *cit.*, pág. 654.

⁷¹ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *op. et loc. supra cit.*

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) a lo sumo, cabe plantearse una suspensión del plazo para presentar escritos de acusación, en caso de que, cuando se abra el plazo para hacerlo, aún no hayan transcurrido los dos meses desde que se dio publicidad al llamamiento.

3. Legitimación pasiva

[42] La cesación en conductas lesivas de los intereses de los consumidores y la reparación de los daños padecidos por consumidores de forma singular no tienen por qué obtenerse únicamente de las personas físicas a las que se haya imputado el delito y frente a las que se haya dirigido el proceso penal. De hecho, las acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios han de dirigirse en todo caso contra el empresario o el profesional a quien se impute la lesión: y la condición de empresario no siempre recae en las personas físicas acusadas del delito, en los casos en que hayan actuado por cuenta de una persona jurídica.

En definitiva, para que resulte posible el ejercicio de acciones colectivas en un proceso penal es preciso entender que la legitimación pasiva respecto de éstas se puede proyectar sobre personas jurídicas diversas de quienes ostentan la condición de sujetos pasivos de la acción penal: ha de ser posible atribuir la condición de responsables civiles a las personas jurídicas frente a las que, en todo caso, podrían ejercerse este tipo de acciones ante los tribunales civiles.

[43] Se trata, por supuesto, de algo que no resulta en absoluto extraño, pues los arts. 117 a 122 CP dejan claro que la condición de responsable civil del delito se puede extender, de forma directa o a título subsidiario, a personas que no tienen responsabilidad penal.

En concreto, el art. 120.4 CP puede considerarse la base normativa para establecer la legitimación pasiva de personas jurídicas de cara al ejercicio de acciones colectivas en el proceso penal, cuando establece que «[s]on también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 4. Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.»

De forma más específica, el art. 117 CP también puede servir para dirigir acciones colectivas de reparación o resarcimiento de daños sufridos por consumidores individuales frente a las compañías aseguradoras con quienes hubieren suscrito seguro las personas físicas o jurídicas a las que puedan imputarse aquéllos. En estos supuestos tampoco cabe excluir la aplicación del art. 121 CP, si se dan las condiciones exigidas en él para la exigencia de responsabilidad civil subsidiaria a las Administraciones públicas.

El panorama se verá simplificado, por supuesto, en caso de que se apruebe y entre en vigor el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues entonces la imputación de responsabilidad civil y la legitimación pasiva para el ejercicio de acciones colectivas derivarán directamente de la regla general del art. 116.1 CP.

En todos los casos, la atribución de legitimación pasiva a personas jurídicas –o, excepcionalmente, a personas físicas– no imputadas permite también la adopción respecto de ellas de las medidas cautelares que resulten precisas para el aseguramiento de la efectividad de las acciones colectivas ejercitadas.

4. El problema del ejercicio separado de acciones colectivas: la renuncia y la reserva de acciones civiles colectivas *ex delicto*

[44] Quizá nuestra legislación positiva sobre el particular no es todo lo clara al respecto que podría ser, pero lo expuesto hasta ahora permite sostener dos postulados: i) que las acciones colectivas en defensa de los derechos e intereses de los consumidores caben en el marco del proceso penal; y ii) que pueden ser ejercitadas por cualquiera de los sujetos que estarían legitimados para ejercerlas de forma autónoma en un proceso civil.

Ahora bien, precisamente por el silencio legal existente respecto de esta cuestión, pienso que los sujetos legitimados para su ejercicio no tienen en ningún caso deber o carga de interponerlas en el contexto del proceso penal, de modo que no pueden considerarse precluidas si no se hacen valer en él. En otros términos, las entidades legitimadas para el ejercicio de acciones de cesación e inhibición, así como las legitimadas para el ejercicio de acciones colectivas de reparación de daños singulares, pueden –bajo ciertas condiciones– ejercerlas en el marco del proceso penal, pero también han de poder interponerlas separada y autónomamente en el marco de un proceso civil.

Por ello, un eventual ejercicio separado de las acciones colectivas mientras está en curso un proceso penal como consecuencia de un delito contra los intereses pluriindividuales o supraindividuales de los consumidores plantea problemas de índole diversa en función del tipo de acciones de que se trate.

A) Acciones colectivas de cesación

[45] Como se ha señalado ya, el Ministerio Fiscal está legitimado en todo caso por la legislación especial para el ejercicio de las acciones colectivas de cesación e inhibición. A ello se suma, además, el deber general del Ministerio Fiscal de ejercer la acción civil *ex delicto*. Por eso, hay que contar con la posibilidad de que la Fiscalía tome por sí misma la decisión de ejercer una acción colectiva de cesación en el marco del proceso penal.

Ahora bien, si toma esa decisión, impide a los demás legitimados su ejercicio separado en un proceso civil posterior: lo más que podrán hacer otros sujetos legitimados será incorporarse al proceso penal para ejercer simultáneamente con el Fiscal la acción de cesación en cuestión (así lo permiten, en general, todos los preceptos que establecen el catálogo de entidades legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación⁷²).

[46] Teniendo en cuenta lo anterior, un ejercicio separado de la acción de cesación requeriría de la concurrencia simultánea de dos condiciones:

⁷² A modo de ejemplo, cfr. el art. 54.2 TRDCU: «Todas las entidades citadas en el apartado anterior podrán personarse en los procesos promovidos por otra cualquiera de ellas, si lo estiman oportuno para la defensa de los intereses que representan».

— En primer término, es necesario que el Ministerio Fiscal no la haya ejercitado ya en el proceso en curso y que otra entidad legitimada esté dispuesta a ejercerla en un proceso civil diferente. No sería necesaria, en cambio, una reserva expresa de la acción de cesación: de un lado, porque no existe el deber jurídico de ejercitarla en el proceso penal; de otro, porque tampoco estaría claro quién sería el sujeto legitimado para formular de manera válida esa reserva, ya que el número de entidades facultadas en abstracto para el ejercicio de este tipo de acciones es muy amplio y: i) no es razonable que la reserva formulada por una sola de entre ellas pueda ser suficiente; ii) pero también resulta imposible contar con la reserva de todas, pues ni siquiera se podría llegar a concretar el listado de posibles entidades legitimadas.

— Además, ha de ser necesario que el proceso penal ya haya concluido para que pueda sustanciarse el correspondiente proceso civil en ejercicio de la acción de cesación: y es que la doble calificación del hecho —como delito y como ilícito civil contrario a los derechos e intereses de los consumidores— hace que concurren las condiciones establecidas en el art. 114 LECrim y en el art. 40 LEC para entender que procede rechazar la incoación del proceso o, más probablemente, decretar su suspensión por prejudicialidad penal. Y, también por ese motivo, resultará de aplicación el art. 116 LECrim, de modo que el ejercicio de la acción en vía civil no podría prosperar si se dicta sentencia penal firme en la que se hubiera declarado que no existió el hecho del que la civil hubiera podido nacer.

B) Acciones colectivas para la reparación de los daños padecidos por una pluralidad de consumidores

[47] La situación es parcialmente distinta cuando se trata del ejercicio de acciones colectivas encaminadas a obtener la reparación de los daños padecidos por una pluralidad de consumidores, estén o no estos sujetos determinados.

En efecto, según se ha apuntado ya antes, en estos casos el Ministerio Fiscal no está legitimado para el ejercicio de acciones colectivas, sino que únicamente puede sustituir en el ejercicio de la acción civil a los consumidores perjudicados que hayan podido ser determinados e identificados. Siendo así las cosas, si una asociación de consumidores se persona en la causa penal y ejerce la acción colectiva correspondiente, cubrirá con su acción el vacío que deja el Ministerio Fiscal en relación con eventuales consumidores perjudicados pero no identificados en el proceso. Eso sí, respecto de los perjudicados identificados podrá producirse una concurrencia de acciones entre el Ministerio Fiscal y la asociación, que no puede considerarse anómala ni perjudicial, pues también se da, *v.g.*, cuando interviene una acusación particular.

[48] Si el Ministerio Fiscal ha ejercido acciones civiles, nos parece que una asociación de consumidores —o entidad equivalente— no puede formular en el proceso penal una reserva de acciones civiles para un proceso posterior: son válidos en este punto los argumentos expuestos en el subapartado anterior para las acciones de cesación. La única reserva de acciones posible ha de correr a cargo de los concretos consumidores identificados: la reserva de acciones, pues, sólo se puede plantear cuando existen acciones resarcitorias o indemnizatorias en sentido propio (es decir, cuando se ha lesionado una pluralidad de derechos individuales, pero no un interés supraindividual) y bajo la condición de que sólo afectarán a las acciones en beneficio de los concretos consumidores que hayan formulado reserva, dejando incólume el resto de

acciones civiles para la reparación del daño sufrido por aquellos consumidores o usuarios que no lo hayan hecho.

De hecho, esta reserva de acciones singulares también puede efectuarse por cualquier consumidor perjudicado en caso de que una asociación se haya personado en la causa penal para ejercer una acción colectiva en beneficio de todos los afectados, estén o no identificados. La reserva de acciones, en estos casos, asume la función de mecanismo para el ejercicio de una facultad de *opt-out* para los consumidores singulares en el marco de un proceso penal.

[49] Por otra parte, si el Ministerio Fiscal ya ha ejercido acciones civiles en el proceso penal en beneficio de una pluralidad de consumidores determinados, quedará limitado el alcance subjetivo de una eventual acción colectiva que pretendiera ejercitar una asociación de forma separada ante un tribunal civil: esta acción sólo podría hacerse valer en beneficio de los consumidores no determinados en el proceso penal y a los que, en consecuencia, no ha afectado o no podría afectar la sentencia penal.

En efecto, si la asociación pretendiera ejercer la acción colectiva una vez concluido el proceso penal, la eficacia de cosa juzgada de la sentencia penal respecto de las acciones civiles singulares impediría que éstas se entendieran englobadas o abarcadas por la acción colectiva interpuesta ante el tribunal civil. Y si la acción colectiva se quisiera ejercer en paralelo al proceso penal, su tramitación se vería suspendida como consecuencia de la prejudicialidad penal sobre el proceso civil (arts. 114 LECrim y 40 LEC): en este caso, cuando el proceso civil se pueda reanudar, ya se habrán enjuiciado acciones concretas, que no podrán entenderse incluidas en el ámbito del proceso colectivo posterior⁷³.

[50] Finalmente, es también posible que, antes de la incoación del proceso penal, consumidores singulares, a título individual, hayan ejercitado ya sus acciones de resarcimiento ante tribunales civiles –y no hayan acudido a la vía penal–. 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: lo lógico sería permitir el desistimiento en los procesos civiles pendientes⁷⁴ y dar entrada en el proceso penal como actores civiles a los consumidores que habían demandado en vía civil, a través, en su caso, del correspondiente ofrecimiento de acciones.

C) Renuncia a la acción civil en el proceso penal

[51] Rechazado que las entidades legitimadas para el ejercicio de acciones colectivas de cesación o resarcitorias ostenten el poder de reservar el ejercicio de la acción civil *ex delicto* para un proceso civil posterior, debe negarse con mayor claridad que puedan formular una renuncia a la acción civil que sea eficaz. En efecto, aunque

⁷³ A no ser, claro está, que el proceso penal se hubiera sobreesido: en este caso, el proceso civil podría ser cauce para el ejercicio de una acción colectiva en beneficio de todos los consumidores perjudicados.

⁷⁴ 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.

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 o por otros entes dotados de legitimación extraordinaria.

5. Efectos de la sentencia penal

[52] En caso de que se ejerciten acciones colectivas –de cesación o de contenido resarcitorio– en el marco de un proceso penal habrá que trasladar a este ámbito –con las modulaciones pertinentes– el sistema diseñado por la LEC para el ejercicio de estas acciones: se trata de una consecuencia del carácter supletorio que reviste la LEC respecto de la LECrim y que se proyecta, con claridad, en relación con el contenido y efectos que han de atribuirse a la sentencia penal que resuelva una acción de este tipo.

Si se ejercitó una acción colectiva de cesación, el tribunal penal podrá imponer la condena oportuna, que será eficaz frente a la entidad que fuera sujeto pasivo de aquélla. Como singularidad, debe tenerse en cuenta que, según el art. 711.2 LEC, «la sentencia estimatoria de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios impondrá, sin embargo, una multa que oscilará entre seiscientos y sesenta mil euros, por día de retraso en la ejecución de la resolución judicial en el plazo señalado en la sentencia, según la naturaleza e importancia del daño producido y la capacidad económica del condenado.»

El cumplimiento o la ejecución forzosa de la orden de cesación o de prohibición contenida en la sentencia penal beneficiarán directamente a los consumidores perjudicados por el delito, sin necesidad en principio de ulteriores actuaciones singularizadas.

[53] En caso de que el contenido de la acción civil colectiva haya sido de naturaleza reparatoria o resarcitoria, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 221 LEC. Cabe esperar, pues, que la asociación de consumidores actuante 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. 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 sobre las pretensiones de estos últimos.

Además, en virtud del art. 222.3 I LEC la cosa juzgada de la sentencia firme afectará a todos los consumidores y usuarios que no hubieran litigado⁷⁵. Quedarán

⁷⁵ 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. Con gran exhaustividad, cfr. CALDERÓN CUADRADO, *Tutela civil declarativa (De la acción a la sentencia de pura declaración)*, Valencia, 2008, págs. 480 y sigs.

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.

[54] En determinados supuestos, según se ha visto, la sentencia, aun ganada gracias a la iniciativa de una asociación, contendrá 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, pues 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 tribunal penal competente para la ejecución 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»⁷⁶.

⁷⁶ La STS de 2 octubre de 2007 (RJ 2007\7312).considera de aplicación el art. 519 LEC al proceso penal en supuestos como los que nos ocupan.