

fundación

ASMOZ

formación on-line

Asistencia a las Víctimas de Experiencias Traumáticas

3.4. La protección de las víctimas en el marco jurídico procesal: La víctima como parte acusadora

Profesor: © José Francisco Etxeberria Guridi



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ÍNDICE

1. Las partes en el proceso penal	3
2. Las partes acusadoras. En especial la víctima como acusación particular	3
a. El Ministerio Fiscal	3
b. La acusación particular (la víctima u ofendido por el delito)	4
c. La acusación popular	10
d. La acusación privada.....	11
3. Las víctimas como acusación particular en el proceso de menores.....	11

1. LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL.

Una de las cuestiones a aclarar acerca del concepto de parte procesal reside, precisamente, en las particularidades que presenta dicho concepto si lo comparamos con el que se utiliza en el proceso civil. En este último, quien acude a los órganos judiciales solicitando su tutela, lo hace alegando ser titular de un derecho o interés que ha resultado lesionado. En el proceso penal, en cambio, quienes intervienen como partes acusadoras no son titulares de un derecho a sancionar penalmente a quien supuestamente ha cometido una infracción penal. Esta potestad sancionadora, denominada *ius puniendi* o derecho de penar, corresponde exclusivamente al Estado y es actuado, también exclusivamente, por los órganos judiciales competentes para ello. Las partes acusadoras tienen únicamente la facultad de promover el ejercicio por el órgano judicial de ese derecho de sancionar.

2. LAS PARTES ACUSADORAS. EN ESPECIAL LA VÍCTIMA COMO ACUSACIÓN PARTICULAR.

a) El Ministerio Fiscal.

Al igual que en todo proceso que se precie de serlo, en el proceso penal han de existir dos posiciones contrapuestas entre sí que formulan sus alegaciones, debaten e intentan probar la veracidad de sus afirmaciones ante un tercero imparcial, el tribunal, que ha de decidir. Estas dos posiciones son la activa y la pasiva; la que solicita la actuación del tribunal acusando a otra y aquella contra la que se solicita dicha actuación y que tiene que tener la opción de defenderse.

El Ministerio Fiscal es la parte acusadora por excelencia. A él le corresponde “la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público” (art. 124.1 CE). En los delitos de carácter público tienen la obligación de ejercitar las acciones penales, al igual que en los delitos de naturaleza semipública, aunque en este último supuesto se requiere como presupuesto de procedibilidad que el ofendido o perjudicado por el delito interponga previamente una denuncia. La actuación del Ministerio Fiscal se excluye exclusivamente en los delitos denominados privados (art. 105 LECr.), esto es, en los delitos contra el honor (calumnias e injurias contra particulares –art. 215 CP-). El Ministerio Fiscal no se limita al ejercicio de las acciones penales que tienen

por objeto castigar penalmente a los presuntos culpables, sino que junto con aquéllas, le corresponde el ejercicio de las acciones civiles que persiguen restituir la cosa, reparar el daño e indemnizar los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado por el delito. Ahora bien, si el auténtico titular del derecho a reparar los perjuicios ocasionados (víctima u ofendido) no tiene interés en que se discuta esta cuestión en el proceso penal, bien porque renuncia expresamente al derecho de restitución, reparación o indemnización, bien porque se reserva su ejercicio en el proceso civil correspondiente, el Ministerio Fiscal se limitará a instar el castigo de los presuntos culpables (arts. 108 y 112 LECr.).

Por otra parte, hay que precisar que no siempre y necesariamente el Fiscal actuará acusando en el proceso penal. En efecto, conforme a los arts. 3.4 y 6 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), éste ejercitará las acciones penales y civiles dimanantes de delitos o faltas o se opondrá a las indebidamente ejercitadas por otros.

b) La acusación particular (la víctima u ofendido por el delito).

A diferencia de otros ordenamientos de nuestro entorno más cercano, el Ministerio Fiscal no ostenta el monopolio en el ejercicio de la acción penal. Es decir, que junto con el Fiscal pueden intervenir en el proceso penal otras partes como acusadoras, actuando la acción penal. Como tendremos ocasión de comprobar, el ordenamiento español concede legitimación a un amplio espectro de sujetos como acusadores.

El art. 270 LECr. dispone que todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden ejercitar la acción popular establecida en el art. 101 LECr. Aunque esta Ley procesal no tenga la claridad que fuera de desear, no cabe duda de que está reconociendo la existencia de dos realidades distintas. Cualquier ciudadano español sin necesidad de ser ofendido por delito puede constituirse en parte acusadora, el denominado acusador popular. Con más motivo el ofendido por el delito ha de estar legitimado también a ello, y en este caso procede hablar de acusación particular. El fundamento constitucional en ambos casos es también distinto. El fundamento constitucional de la acusación popular se encuentra en el art. 125 CE, no por lo tanto en el catálogo de derechos fundamentales, mientras que el fundamento de la acusación particular ha de encontrarse en el art. 24.1 CE, esto es, el derecho a la tutela judicial efectiva. En este último caso tampoco puede hablarse de que el ofendido tenga un derecho subjetivo a que se imponga al

presunto culpable una pena, pero sí cuenta por la condición de ofendido de una legitimación ordinaria, frente a la extraordinaria de la acusación particular. Por este motivo, la vulneración del derecho a acusar del ofendido, como acusador particular, cuenta con la particular protección del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En el caso de la acusación popular, la denegación de su derecho a acusar no cuenta con la especial protección del recurso de amparo, aunque el Tribunal Constitucional haya entendido que sí resulta procedente dicho recurso en el supuesto en que se alegue que al defender un interés común se está también defendiendo un interés legítimo suyo.

Para intervenir como acusador particular lo determinante es la condición de ofendido o perjudicado por el delito. En el caso de la acusación popular se exige exclusivamente la condición de ciudadano español, siendo mínimas las limitaciones a tan amplia legitimación. Por este motivo, si bien los ciudadanos extranjeros no pueden intervenir como acusación popular, sí pueden hacerlo en el caso de tratarse de ofendidos por el delito. Así se dispone en el art. 270. II LECr.: “también pueden querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes o las personas o bienes de sus representantes”. Lo mismo cabe decir de las personas jurídicas. Así como se ha cuestionado jurisprudencialmente la posibilidad de que las personas jurídicas puedan intervenir como acusación popular al carecer de la condición de ciudadano (que sólo corresponde a las personas físicas, aunque esta jurisprudencia haya sido superada), si se trata de ofendidos o perjudicados no existe obstáculo alguno para que puedan actuar como acusación particular, aunque la intervención se haga a través del representante legal de la persona jurídica. Igualmente, las prohibiciones existentes en los arts. 102 y 103 LECr. (condena previa por denuncia o querrela calumniosa, Juez o Magistrado, relaciones de parentesco, etc.) dejan de aplicarse cuando las personas resulten ofendidas o perjudicadas por el delito, Es decir, los cónyuges entre sí no pueden acusarse ejercitando la acción popular, pero sí pueden hacerlo en el caso de que se trate de delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos (arts. 102 y 103 LECr.).

En cuanto a la legitimación para actuar como acusación particular nos estamos refiriendo indistintamente a la condición de ofendido o perjudicado por el delito. En realidad se trata de dos situaciones distintas. Ofendido por el delito es el titular del bien jurídico penalmente protegido que resulta lesionado como consecuencia del delito. Perjudicado, en cambio, es quien sufre las consecuencias del delito. En el

caso de un homicidio, por ejemplo, el ofendido sería el titular del bien jurídico "vida" mientras que perjudicados resultarían el cónyuge o hijos que tienen una relación de dependencia respecto de aquél y sufren estas consecuencias. Algunos preceptos se refieren indistintamente a los ofendidos o perjudicados, por ejemplo, los arts. 109 y 110 LECr. relativos al ofrecimiento de acciones. Y la práctica de los tribunales admite que cualquiera de ellos pueda constituirse en acusación particular (MONTERO AROCA es de la opinión contraria, es decir, que los ofendidos en sentido estricto puedan ser acusación particular y los perjudicados, en su caso, acusación popular).

En cuanto a la naturaleza de los delitos en los que puede intervenir el ofendido o perjudicado como acusación particular, procede indicar que estos delitos son los públicos y los semi-públicos. Esto significa que tratándose de delitos públicos, intervendrá obligatoriamente el Ministerio Fiscal (en caso de apariencia delictiva), en su caso voluntariamente la acusación popular y también potestativamente el ofendido o perjudicado como acusación particular. Tratándose de delitos semi-públicos, el Ministerio Fiscal no puede intervenir como acusación mientras el ofendido por el delito o sus representantes legales no interpongan la correspondiente denuncia, que constituye un presupuesto de procedibilidad. El ofendido puede limitarse a interponer la denuncia, sin más, y a partir de este momento actuará el Fiscal (art. 105 LECr.). Pero puede manifestar igualmente su voluntad de constituirse en parte acusadora y en este caso existirá junto al Fiscal la figura del acusador particular. En este tipo de delitos, como ya se ha señalado anteriormente, no puede intervenir el acusador popular.

El ofendido o perjudicado por el delito puede expresar, pues, su voluntad de constituirse en parte acusadora. A tales efectos debe ser instruido de esta posibilidad mediante lo que se denomina el "ofrecimiento de acciones". Este ofrecimiento de acciones está previsto en los arts. 109 y 110 LECr. para el procedimiento ordinario por delitos graves. De este modo, al recibirle declaración al ofendido, "se instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso" (art. 109 LECr.) y "podrán mostrarse parte en la causa (...) y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere". Lo mismo dispone el art. 761.2 LECr. para el procedimiento abreviado de enjuiciamiento de delitos menos graves (por remisión a los arts. 109 y 110 LECr.) y a ello está obligado también la Policía Judicial conforme al art. 771.1ª LECr. ("cumplirá con los deberes de información a las víctimas que prevé la

legislación vigente. En particular, informará al ofendido y al perjudicado por el delito de forma escrita de los derechos que le asisten de acuerdo con lo establecido en los artículos 109 y 110”).

Hemos afirmado anteriormente que el modo de ejercitar la acción penal, por regla general, es la interposición de la correspondiente querrela. En el caso de la acusación particular, sin embargo, esta regla general presenta una excepción en el procedimiento abreviado. Así, dispone el art. 761.2 LECr. que el ofendido o perjudicado por el delito puede “mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela”. Lo mismo dispone el art. 771.1ª LECr. respecto de la actuación de la Policía Judicial al formular el ofrecimiento de acciones (“se instruirá al ofendido de su derecho a mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela”). Será suficiente, pues, con la presentación de un escrito suscrito por un abogado y el poder del procurador solicitando que se le tenga por parte.

Al acusador popular se le exige junto a la querrela la prestación de una fianza para responder de las resultas del juicio (art. 280 LECr.). Están exentos, sin embargo, de la obligación de prestar tal fianza los ofendidos por el delito y sus herederos o representantes legales (art. 281 LECr.).

Que el ofendido o víctima del delito decida constituirse en parte acusadora depende exclusivamente de su voluntad. En caso de que ésta no se decante por el ejercicio de la acción penal constituyéndose en parte acusadora ello no implica que la acción penal no se vaya a poner en marcha para el castigo del presunto culpable. El Ministerio Fiscal, como hemos podido comprobar, está obligado al ejercicio de las acciones penales en el caso de que se trate de delitos de carácter público en virtud del art. 105 LECr. Idéntica obligación para el Ministerio Público existe en aquellos casos en que la persecución del delito está condicionada a la previa interposición de denuncia por parte del ofendido o sus representantes legales y ésta se interponga efectivamente (también conforme al art. 105 LECr.).

Otro tanto cabe decir acerca del ejercicio de las acciones civiles de reparación de los perjuicios causados a la víctima. En virtud del art. 108 LECr. el Ministerio Fiscal tiene la obligación de ejercitar las acciones civiles anteriormente citadas aunque la víctima u ofendido por delito no haya decidido constituirse en acusación particular, pese al ofrecimiento de acciones. En todo caso, a diferencia de lo que ocurre con la acción penal, el ofendido o víctima del delito sí es titular de la acción de reparación

de los perjuicios causados, por su carácter esencialmente privado. Por este motivo, el Ministerio Fiscal obviará el ejercicio de las acciones civiles en el caso de que el ofendido o víctima renuncie definitivamente a las mismas o prefiera no ejercitarlas en el proceso penal, sino una vez concluido éste en el proceso civil correspondiente. Sin embargo, el ordenamiento procesal exige que dicha renuncia a la acción de restitución y reparación se haga de forma expresa y terminante (arts. 108 y 110 LECr.).

La regulación del procedimiento abreviado es meridianamente clara al respecto cuando dispone, tanto respecto de la Policía Judicial como del Secretario Judicial (arts. 771.1 y 776.1 LECr.), que se ha de informar expresamente al ofendido que, de no personarse en la causa y no hacer renuncia expresa de las acciones civiles, el Ministerio Fiscal las ejercerá si procediese. Del mismo modo, dispone el art. 773.1 LECr. que el Fiscal se constituirá en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penales y civiles y velará por el respeto de las garantías procesales del imputado y “por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito”.

En el caso de que el ofendido o perjudicado por el delito decida constituirse en parte acusadora, el mismo se encuentra en idéntica posición a la del Ministerio Fiscal, salvo las facultades que el ordenamiento atribuye exclusivamente a éste en su condición de garante del interés general. De este modo, al igual que el resto de las partes, el ofendido acusador particular podrá solicitar durante la fase de instrucción o preparadora las diligencias que le interesen, ya sean orientadas al esclarecimiento de los hechos y su autoría, como la petición de que se adopten medidas cautelares contra el presunto autor de los hechos u otras personas que pudieran ser responsables civiles del delito (compañías aseguradoras, representantes legales, tutores o guardadores del autor del hecho, etc.).

Una vez concluida la fase de instrucción, la acusación particular, al igual que el resto de partes procesales pueden solicitar que continúe el procedimiento procediéndose a la apertura del juicio oral, que se proceda al archivo de las actuaciones solicitando el sobreseimiento, o que se repongan las actuaciones a la fase de instrucción por estimar que en la misma no se han agotado las diligencias que pudieran ser pertinentes. Conviene subrayar que al formular dichas peticiones el acusador particular, esto es, la víctima, tiene plena autonomía respecto de la posición del Ministerio Fiscal. Esto es, el Ministerio Fiscal puede solicitar que se

archive la causa mediante el acuerdo del sobreseimiento, pero instar el ofendido la apertura del juicio oral.

En este último caso, esto es, cuando se solicite la apertura del juicio oral, procede formular necesariamente la acusación. Se trata del denominado escrito de calificaciones (o escrito de acusación en el procedimiento abreviado). En este escrito la acusación concreta la pretensión penal y, en su caso, la pretensión civil. Conforme al art. 650 LECr. se harán constar en párrafos separados los hechos que resulten del sumario o diligencias previas, su calificación jurídica conforme a la legislación penal, la participación que en los hechos haya tenido el acusado, la existencia, en su caso, de circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de las responsabilidades penal y, por último, la pena concreta que se solicita. Junto a la concreción de la pretensión penal, en el caso de que así se haya decidido, los acusadores harán lo mismo con la pretensión civil, es decir, expondrán cuáles son los daños o perjuicios causados o la cosa que ha de restituirse y, además, quién sea responsable de los mismos.

Considerando que quien ha de juzgar y resolver sobre las pretensiones lo hará apreciando las pruebas que se practiquen en el juicio oral (art. 741 LECr.), la presentación del escrito de calificación (o acusación) es el momento idóneo para que en el mismo las partes hagan la proposición de las pruebas de que van a valerse en el juicio para intentar convencer al Tribunal o Juez (art. 656 LECr.).

Una vez que el Tribunal o Juez resuelva las pruebas que por ser pertinentes se van a practicar en el juicio oral y haga el señalamiento del día, hora y lugar en que se iniciarán las sesiones del mismo, no cabe sino proceder a su celebración. El juicio oral es la fase esencial del proceso, en la medida en que la sentencia se ha de fundar en las pruebas que se practiquen en el mismo. Una vez más, hay que subrayar que la intervención del ofendido o víctima como acusador particular en el mismo es autónoma respecto de la del Fiscal. En virtud del principio de contradicción todas las partes tienen la posibilidad de intervenir en la práctica de las pruebas en un plano de igualdad. Esto es, que si el abogado de la defensa propone como prueba un testigo, el ofendido o víctima constituida como acusación particular podrá interrogarla en idénticos términos que el resto de las partes. Una vez practicadas las pruebas y elevadas a definitivas o modificadas, en su caso, las calificaciones iniciales, proceden las partes a informar oralmente sobre las conclusiones (hechos probados, etc.) conforme al art. 734 LECr.

En todo caso, si el ofendido decidiera constituirse en parte acusadora, hay que subrayar que el mismo no puede intervenir directamente en el proceso, sino que ha de hacerlo necesariamente defendido por un Abogado y representado por un Procurador. La única excepción a esta regla general viene a ser la del juicio por faltas. En estos supuestos, sin ser preceptiva la asistencia de Abogado (art. 969 LECr.), ello no impide que potestativamente el perjudicado opte por asistirse de dicho profesional. En tal sentido, el art. 967 LECr. dispone que cuando el ofendido o perjudicado por la falta sea citado al juicio, se le informe de que pueden ser asistidos por Abogado si lo desean.

c) La acusación popular.

Como hemos dicho anteriormente, el Ministerio Fiscal no ostenta el monopolio en el ejercicio de la acción penal. Puede hacerlo también el ofendido o perjudicado por el delito, constituyéndose en acusador particular. Sin embargo, el ordenamiento español amplía el catálogo de legitimados para el ejercicio de la acción penal extendiéndolo a cualquier ciudadano español sin necesidad de que sea ofendido por el delito. Así, el art. 125 CE dispone que los “ciudadanos” podrán ejercer la acción popular. La LECr. añade que todos los “ciudadanos españoles” podrán ejercitarla con arreglo a la Ley (art. 101). Junto a los anteriores pronunciamientos, el art. 270 LECr. dispone que “todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el art. 101 de esta Ley”. De todas estas disposiciones puede concluirse que el acusador popular es aquel ciudadano español que no habiendo sido ofendido por el delito ejercita la acción penal con fundamento en su carácter público.

Siendo tan amplia la legitimación para actuar como acusación popular (ciudadano español), lo cierto es que el legislador español incorpora una serie de limitaciones atendiendo a distintos motivos: evitar la interferencia de las relaciones familiares, la mala fe en el ejercicio de la acción penal acreditada mediante sentencias condenatorias por denuncia o querrela calumniosa, etc. De este modo, no podrán ejercitar la acción penal como acusadores populares los que no gocen del pleno ejercicio de sus derechos civiles, los condenados dos veces por denuncia o querrela calumniosa, los Jueces o Magistrados (art. 102 LECr.), los cónyuges entre sí, los ascendientes, descendientes y hermanos entre sí (art. 103 LECr.).

El fundamento último de la legitimación de la acusación popular ha de encontrarse en el interés de que cualquier ciudadano pueda instar la sanción penal de las conductas delictivas que afectan a bienes jurídicos protegidos por decisión de la comunidad y en la medida en que inciden en la misma. Esto significa que la legitimación de los acusadores populares se circunscribe a la persecución de aquellos delitos de naturaleza pública.

d) La acusación privada.

Nos hemos referido en varias ocasiones a la existencia de delitos privados. El art. 105 LECr. dispone que el Fiscal tiene la obligación de ejercitar las acciones penales que considere procedentes, "menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada". Esto significa que el Código Penal puede excluir en determinados casos la actuación de cualquier acusación que no sea el "querellante privado". En la actualidad esto ocurre exclusivamente en los delitos contra el honor, esto es, en los delitos de calumnias e injurias. Evidentemente, en estos casos resulta absurdo que el Fiscal intervenga por propia iniciativa cuando, quizás, el destinatario de las calumnias e injurias no se siente ofendido en su honor. Para estos supuestos, el art. 215.1 CP dispone que "nadie será penado por calumnia o injuria sino *en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o su representante legal*". Se trata, pues, de una auténtica reserva de la acción penal en los términos establecidos en el art. 105 LECr. y, por tanto, excluyente de la actuación del Ministerio Fiscal. Por otra parte, conviene precisar que la naturaleza privada de la calumnia e injuria se sostiene cuando va dirigida contra los particulares, ya que, tras sucesivas reformas, el Código Penal dispone en el mismo precepto que si las ofensas se dirigen contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos "se procederá de oficio", es decir, que en este último caso nos encontraríamos ante delitos públicos en los que, por consiguiente, el Fiscal estaría obligado a intervenir.

3. LAS VÍCTIMAS COMO ACUSACIÓN PARTICULAR EN EL PROCESO DE MENORES.

La intervención del ofendido o víctima por el hecho criminal en el caso de que el autor del mismo sea un menor de edad ha experimentado una llamativa evolución. La redacción original de la LO 5/2000, de responsabilidad penal de los menores, no admitía la posibilidad de que el ofendido o perjudicado por el delito cometido por un

menor pudiera constituirse en parte acusadora como acusación particular. La Exposición de Motivos de la misma disponía, y sigue haciéndolo, que en el Derecho Penal de menores “ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor”. En consonancia con este principio inspirador se afirmaba, y se afirma, más adelante que en el proceso de menores “no cabe reconocer a los particulares el derecho a constituirse propiamente en parte acusadora con plenitud de derechos y cargas procesales. *No existe aquí ni la acción particular de los perjudicados por el hecho criminal, ni la acción popular de los ciudadanos, porque en estos casos el interés prioritario de la sociedad y para el Estado coincide con el interés del menor*”.

El art. 25 de la Ley afirmaba en tal sentido que “en este procedimiento no cabe en ningún caso el ejercicio de acciones por particulares” y la rúbrica de dicho precepto ya lo anunciaba: “inexistencia de acción particular y popular”. Curiosamente, la LO 5/2000 concedía a los ofendidos o víctimas una amplia participación e intervención a lo largo del procedimiento. Paradójicamente podían intervenir ampliamente en el proceso, pero no ser partes acusadoras. En tal sentido, siempre que los hechos tipificados como delito se atribuyeran a personas mayores de 16 años y fueran cometidos con violencia o intimidación, o con grave riesgo para la vida o integridad física de las personas, el perjudicado podía personarse en el procedimiento con amplias facultades. Así, podía proponer pruebas, participar en la práctica de las mismas, a ser informado por el Fiscal con anterioridad a la remisión del expediente al Juzgado de Menores de las actuaciones practicadas para que las valorase y propusiera, en su caso, aquellas pruebas que a su juicio deberían realizarse en la fase de audiencia, e incluso podía interponer recurso de apelación contra la sentencia del Juez de Menores.

Esta situación cambia tras la reforma operada por la LO 15/2003, de modificación del Código Penal, sin explicación de ninguna clase, al menos en la propia Exposición de Motivos. En el vigente art. 25 de la LO 5/2000 de responsabilidad penal menor se encuentra recogida toda la participación que puede tener el ofendido a lo largo del proceso, pues en el resto del articulado de la Ley se guarda silencio acerca de dicha intervención, mencionando sólo al Ministerio Fiscal como parte acusadora.

Otra novedad importante de la reforma mencionada consiste en la extensión de los supuestos en que puede constituirse el ofendido como parte acusadora. Con anterioridad a la reforma, el ofendido o víctima no podía constituirse formalmente

como parte acusadora, pero la Ley en su versión originaria le concedía una intervención muy amplia para no ostentar dicha condición. Salvo la posibilidad de solicitar la imposición de medidas, esto es, de acusar, el ofendido podía proponer pruebas, intervenir en la práctica de las mismas, interponer recurso de apelación, etc. Esta intervención, sin embargo, estaba condicionada a una serie de presupuestos: que el autor de los hechos fuera mayor de 16 años, que los mismos fueran cometidos con violencia o intimidación, o con grave riesgo para la vida o integridad física de las personas, etc.

Con la reforma mencionada desaparecen las limitaciones indicadas en el párrafo anterior en cuanto a la edad del menor y a la modalidad de comisión del hecho.

El actual art. 25 de la LO 5/2000 permite constituirse en parte acusadora a "las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueran menores de edad o incapaces". La personación como acusación particular ha de ser admitida por el Juez de Menores y una vez que ésta tenga lugar "se le dará traslado de todas las actuaciones sustanciadas de conformidad con esta Ley y se le permitirá intervenir en todos los trámites en defensa de sus intereses".

Entre las facultades y derechos que se le reconocen en su condición de partes el art. 25 de la LO menciona los siguientes: a) ejercitar la acusación particular durante el procedimiento; b) instar la imposición de las medidas a las que se refiere la Ley; c) tener vista de lo actuado, siendo notificado de las diligencias que se soliciten y acuerden; d) proponer pruebas sobre el hecho y las circunstancias de su comisión, salvo en la relativo a la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor; e) participar en la práctica de dichas pruebas; f) ser oído en los incidentes que se tramiten; g) ser oído en caso de modificación o de sustitución de medidas impuestas al menor; h) participar en las vistas o audiencias que se celebren; i) formular los recursos procedentes.

Esta relación de facultades no es exhaustiva como se desprende del comienzo del párrafo y con anterioridad a enumerar la relación de las mismas, pues claramente dispone que "entre otras" corresponderán a la acusación particular las que acabamos de mencionar. Siendo amplias las facultades que con anterioridad a la reforma se concedían al ofendido (si bien limitadas por la edad del menor y el modo de comisión), la verdadera diferencia tras la reforma deriva de las dos primeras

facultades mencionadas. La condición de auténtica acusación particular le consagra la facultad de “acusar”, esto es, de atribuir la comisión de un hecho punible y, en consecuencia, instar la imposición de una medida. Estas facultades no le correspondían con anterioridad a la reforma, con posterioridad a la misma sí, en forma similar a la que ostenta el Ministerio Fiscal.

La equiparación de las posiciones entre el Ministerio Fiscal y la acusación particular como acusadores significa que, aunque el Fiscal solicite el sobreseimiento de la causa, es decir, que no se celebre la audiencia, pero sí lo haga el acusador particular, dicha audiencia podría llegar a celebrarse. Para estos casos la Circular 1/2007, de 26 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, dispone que el Fiscal solicitará en su escrito de alegaciones la absolución del menor.

En todo caso, la incorporación aislada del art. 25 reformado en la LO 5/2000 ha planteado no pocas dificultades de interpretación acerca de la posición de la víctima como acusación particular, al no haberse producido un ajuste con el resto del articulado. Una de las cuestiones controvertidas ha sido, por ejemplo, la relativa a la facultad de la acusación particular para instar la adopción de medidas cautelares, pues el art. 25 no decía nada al respecto tras la reforma de 2003. Esta y otras cuestiones han sido esclarecidas tras la nueva reforma de la LO de responsabilidad penal del menor mediante la LO 8/2006. Esta Ley ha dado una nueva redacción al art. 28 relativo a las medidas cautelares y conforme al mismo el Ministerio Fiscal puede solicitar dichas medidas cautelares “de oficio o a instancia de quien haya ejercitado la acción penal” si existe riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima.

En realidad dicho precepto se refiere sólo en su apartado segundo a la posibilidad de que la acusación particular inste directamente una medida cautelar y no sólo instar del Ministerio Fiscal la solicitud de la misma. Sin embargo, este segundo párrafo se refiere a la medida cautelar de internamiento, pero no a otras. Con toda lógica, la Circular 1/2007 ha interpretado que si la acusación particular puede instar la medida cautelar más grave, la de internamiento, sería absurdo denegar dicha posibilidad de otras medidas menos intrusivas.

La LO 8/2006 ha acomodado otros preceptos de la Ley a la posibilidad incorporada en 2003 de que el ofendido se constituya en acusación particular. En concreto el art. 4 se reforma imponiendo al Fiscal y al Juez de Menores la obligación de velar

por la protección de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por las infracciones. Con carácter general se establece el deber de dichos órganos y el derecho de los perjudicados a ser informados de todas aquellas resoluciones que se adopten tanto por el Ministerio Fiscal como por el Juez de Menores que puedan afectar a sus intereses. En dicho art. 4 se incorpora también de forma expresa el denominado "ofrecimiento de acciones" existente en el procedimiento penal de adultos. Es decir, que tras reconocerles a las víctimas y perjudicados el derecho de personarse y ser parte en el expediente, se dispone que el Secretario Judicial les instruirá en los términos de los arts. 109 y 110 LECr., esto es, del derecho de ejercitar las acciones penales y civiles.