

Otro avance de la «justicia penal negociada»: la conformidad y la mediación en el borrador de  
Código Procesal Penal de 2013 (1)

José Manuel CHOZAS ALONSO

*Profesor Titular de Derecho Procesal UCM. Inspector Jefe de la Inspección de Servicios UCM*

Diario La Ley, Nº 8129, Sección Tribuna, 18 Jul. 2013, Año XXXIV, Editorial LA LEY

LA LEY 4426/2013

## I. INTRODUCCIÓN

Una de las novedades más llamativas del Borrador de Código Procesal Penal de 2013 (en adelante BCPP), la encontramos en la regulación que ofrece de la *conformidad* y de la *mediación* en el proceso penal. Sobre la base de esta propuesta de regulación, ambos instrumentos, a pesar de sus evidentes rasgos diferenciales, tienen en común el ser ejemplos de la llamada «justicia penal negociada» y, en definitiva, proyecciones del denominado principio de *oportunidad*.

En efecto, la *conformidad del acusado* constituye una clara expresión de la justicia pactada, cuyo origen se encuentra en los procedimientos de *plea bargaining* y de *guilty plea*, que se vienen aplicando sistemáticamente desde finales del S. XIX en los Estados Unidos de América; y que desde hace un cuarto de siglo están teniendo una entrada triunfal en el Derecho procesal penal de los países europeos (con esa misma denominación en Gran Bretaña y con otros nombres en países como Alemania, «*absprache*», Italia, «*patteggiamento*», etc.). Se trata de una institución de naturaleza compleja, en virtud de la cual la parte pasiva del proceso penal otorga su consentimiento, que prácticamente vincula al Tribunal, para que se le imponga la pena solicitada por la parte acusadora, o la más grave de las pedidas si fueran varias las acusaciones (Ministerio Fiscal y acusador particular, por ejemplo). Lógicamente, obteniendo el acusado algún beneficio a cambio.

Muy lejos de la originaria *conformidad del acusado* de la aún vigente LECrim. (arts. 655 y 688 y ss.) se encuentra la moderna idea de «conformidad negociada» que se viene manejando en España, por legisladores y pre-legisladores, desde que su introducción en el Ordenamiento español a través de la Ley 7/1988 (procedimiento abreviado) y su posterior ampliación por la Ley 38/2002 (juicios rápidos). Originariamente, en 1882, y dentro del correspondiente ámbito penológico, se pensó en una conformidad basada exclusivamente en la economía procesal que, tras un reconocimiento voluntario de responsabilidad por parte del acusado, evitara una dilación injustificada del proceso, sin que interviniera el matiz de la «negociación», ni en la aplicación del *ius puniendi* del Estado, por un lado, ni en la renuncia al juicio oral, por otra. Sin embargo, la idea de «conformidad» que maneja el BCPP es diametralmente distinta, ya que presupone un acercamiento entre las posiciones de la acusación (Ministerio Fiscal, fundamentalmente) y del imputado (que puede obtener el premio de la

reducción de la pena), con la finalidad indisimulada de poner fin al proceso anticipadamente, sin necesidad de abrir el juicio oral.

En el mismo marco del *principio de oportunidad* se encuentra el instituto de la *mediación*, que se concibe como una posibilidad de renuncia del Estado a imponer una pena cuando ésta no vaya a ser muy efectiva a los fines públicos de la prevención, y pueda resultar más adecuado otro tipo de reparación del daño, una vez satisfechos los intereses de la víctima del hecho delictivo. El pre-legislador justifica en la Exposición de Motivos la introducción de esta forma de resolución de «conflictos» como una necesidad, no sólo impuesta por las obligaciones internacionales de España ( Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, que ha venido a sustituir a la Decisión Marco 2001/220/JAI, relativa al Estatuto de la Víctima, que nunca llegó a ser desarrollada en nuestro país), sino también sentida y reclamada «por la práctica» (*sic*).

No es este el lugar más adecuado para realizar una disección dogmática de las discutidas y discutibles figuras procesales de la *conformidad* y de la *mediación* penal, pero sí para ofrecer una somera descripción del contenido del Borrador respecto a estos dos importantes apartados del texto, así como para verter una breve consideración crítica.

## II. LA CONFORMIDAD EN EL BCPP

Como es sabido, a finales de febrero del año 2013, el Ministerio de Justicia presentó el anunciado BCPP de la X.<sup>a</sup> Legislatura (2) , elaborado por una *Comisión de Expertos* designada por el Ministro de Justicia, D. Alberto Ruiz Gallardón. Este texto, que seguramente se convierta en breve en un Anteproyecto de Ley, supera con creces todas las previsiones legislativas y pre-legislativas adoptadas hasta el momento en España (3) , y plasma una decidida apuesta por la potenciación de la conformidad, esto es, por la obtención de una sentencia condenatoria sin verdadero juicio oral, por la aceptación del imputado de la pena solicitada, o de la más grave de las solicitadas, si hay más de una acusación. En efecto, como se señala en la Exposición de Motivos, «El último Capítulo [*del Libro I*], el III, del Título IV *se ocupa de la conformidad*, [...], que el Código *potencia mediante la extensión de su ámbito de aplicación a cualquier delito, con independencia de su gravedad, la admisión de su validez sin necesidad de su asunción por todos los acusados y la precisión de la reducción de la sanción en un tercio siempre que la conformidad se produzca antes de que finalice el plazo para la presentación del escrito de defensa. [...] Además, con el fin de evitar que peticiones de pena temerarias o de mala fe sustentadas por alguna acusación popular o particular imposibiliten conformidades legítimas se establece un incidente de control por extensión de la pena reclamada que puede instar el Fiscal (4) [...]*».

Veamos a continuación las líneas generales del ámbito de actuación, los requisitos, efectos y el control judicial de la conformidad, según el texto pre-legislativo.

### 1. Definición y ámbito de la conformidad en el BCPP

La *finalidad principal* de la conformidad no se esconde al intérprete de la norma, ya que el art.

102.2 BCPP dice, sin ambages, que «la conformidad tiene como efecto principal la evitación del resto del procedimiento hasta la sentencia». El carácter utilitarista de la institución, pues, desplaza claramente a otros criterios como el de la administración de una más estricta justicia, tras la práctica de la verdadera prueba, en su sede adecuada: *el juicio oral*.

En cuanto a la *definición y contenido* de la conformidad, el apartado primero del citado art. 102 BCPP establece que «la conformidad de la acusación y la defensa sobre los hechos punibles, la calificación jurídica y las penas solicitadas o acordadas con las acusaciones dará lugar a una sentencia condenatoria cuando se cumplan los requisitos establecidos en este Capítulo y las demás disposiciones aplicables de este Código».

Por otra parte, se amplía exponencialmente el *ámbito de actuación de la conformidad*, que superaría con creces a otros modelos de Derecho comparado, especialmente el italiano (5) , que ha sido hasta ahora el más afín al español, asimilándonos más bien al sistema norteamericano. En efecto, la conformidad pasaría de ser utilizada en la actualidad tan sólo para delitos castigados con una pena de hasta seis años de prisión, a una aplicación para cualquier tipo de delito o falta, con independencia de la pena que le corresponda, en cualquier tipo de procedimiento, ya sea el imputado persona física o jurídica; siendo admisible aunque sean varios los encausados, y no todos se conformaren (arts. 103 y 112 BCPP).

Finalmente, y para «garantizar» el mayor éxito de esta justicia pactada, se prevé un novedoso *incidente de control de la conformidad por la extensión de la pena*, mediante el cual cuando el Ministerio Fiscal estime procedente la conformidad y ésta resultare imposible a tenor de la calificación o pena solicitada por alguna de las restantes partes acusadoras, «si el Fiscal estimara la posición de tal parte temeraria o contraria a la Ley y movida por razones de no estricta justicia podrá acudir junto con la defensa al Tribunal y elevar propuesta de conformidad con su calificación y pena. El Tribunal convocará a una comparecencia y, oídas las razones alegadas por las partes, podrá decidir que la conformidad se alcance con la calificación y pena del Fiscal si estimare la calificación y pena más graves que las del Fiscal de todo punto irrazonables o contrarias a la Ley o a la buena fe procesal. En otro caso ordenará la continuación del procedimiento y rechazará la conformidad» (art. 110.I BCPP). De esta manera, a mi juicio, se pretende soslayar el obstáculo que puede suponer una calificación de la acusación particular o, sobre todo, de la acusación popular (6) , que intente interpretar la aplicación del Código Penal en el extremo opuesto a los intereses del imputado.

## 2. Requisitos de la conformidad

Para que un proceso pueda finalizar anticipadamente mediante conformidad, deben cumplirse una serie de requisitos subjetivos y objetivos, que pueden sistematizarse de la siguiente manera:

### A) Requisitos subjetivos

Aunque exista una necesaria intervención de la acusación, el protagonista principal de la conformidad

es el imputado; éste es el que debe estar de acuerdo con los hechos y la pena solicitada contra él, ya sea por el Ministerio Fiscal, o por otra de las acusaciones (particular o popular) que pida una pena de mayor gravedad. Como ya se ha apuntado anteriormente, el imputado puede ser persona física o persona jurídica —en este último caso, la conformidad deberá prestarla su representante especialmente designado, siempre que cuente con poder especial para ello (art. 112 BCPP)—. Además, en el supuesto de que haya varios coimputados, la conformidad de algunos de ellos será válida y eficaz, aunque el resto no se conforme (art. 103.2 BCPP). No obstante, el contenido de la conformidad de unos no vinculará en el juicio oral que se celebre en relación con los acusados que no hayan aceptado un acuerdo (art. 103.2 BCPP). Por supuesto, el *consentimiento debe ser siempre libre y voluntario*, y debe prestarse con conocimiento de sus posibles consecuencias. En caso contrario, será nulo de pleno derecho cualquier acuerdo obtenido bajo enfermedad, coacción, amenaza o cualquier otra circunstancia semejante, que impida al encausado prestar un consentimiento válido (art. 105 BCPP).

### B) Requisitos objetivos

En primer lugar, se exige que la conformidad sea *autorizada por el órgano jurisdiccional con competencia funcional*, que será uno u otro en función del momento procesal en que aquélla se produzca. Si se alcanza la conformidad en la fase de Diligencias de investigación, será competente el Tribunal de Garantías; mas si se logra en un momento posterior, el órgano competente será el Tribunal de Juicio (art. 106 BCPP). Por otra parte, el acuerdo se presentará *siempre por escrito*, ya sea conjuntamente, ya mediante un escrito de la defensa mostrando su conformidad con el escrito de acusación del Fiscal o de la acusación que haya solicitado la pena más grave, salvo que el Ministerio Fiscal suscite el incidente de control de conformidad por extensión de la pena. Cuando las partes estén conformes con la aplicación del beneficio de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, lo señalarán expresamente en el escrito conjunto o, entiendo, en un escrito *ad hoc* (art. 107 BCPP). Además, la conformidad *debe prestarse en el momento procesal oportuno*, aunque éste sea muy amplio, ya que puede producirse durante la fase de Diligencias de investigación o, incluso, durante el juicio oral (normalmente, antes de iniciarse la práctica de la prueba, *ex art. 444 BCPP*, pero puede alcanzarse la conformidad «en cualquier momento del procedimiento» —art. 103, 1 BCPP—, salvo que el juicio haya quedado visto para sentencia).

Si la conformidad se produce durante las Diligencias de investigación, las partes tienen la posibilidad de presentar el denominado «escrito de acusación de conformidad inmediata», que puede dar lugar, a su vez, a una «sentencia oral de conformidad inmediata» (7) . En cualquier caso, para que pueda obtenerse una sentencia de conformidad, el Tribunal, previa audiencia de las partes, deberá realizar *un filtro o control de legalidad de la misma*, tal y como expondré a continuación (8) .

### 3. Control de la conformidad por el Tribunal

Según establece el art. 108 BCPP, el Tribunal, antes de dictar la sentencia solicitada por el imputado, controlará el cumplimiento de los requisitos legales de la conformidad establecidos en este basilar precepto. En la regulación de este filtro judicial previo a la sentencia de conformidad el pre-legislador, a mi juicio, ha tenido muy presente, *mutatis mutandis*, el diseño del control judicial establecido en

Italia para el «*patteggiamento*» (tanto en el art. 444 CPP, como en la doctrina interpretativa establecida por la *Corte Costituzionale* italiana).

En definitiva, si el Tribunal comprueba que hay acuerdo entre las partes, y no procede una sentencia absolutoria o una pena de menor gravedad a la solicitada, debe valorar la admisibilidad de la solicitud sobre la base del material que conste en autos hasta ese momento, que puede conducir a una sentencia de conformidad. Así pues, la obtención de una sentencia de conformidad no es automática, sino que se reconoce al Tribunal la posibilidad de rechazar el acuerdo si: a) dicho acto no contiene una correcta calificación de los hechos admitidos y/o la determinación de la pena es errónea; b) el Juez o Tribunal albergara dudas sobre si el encausado ha prestado libremente su conformidad; c) por ser contraria al interés de la justicia, en los casos en que no constara la existencia del cuerpo del delito cuando, de haberse éste cometido, no pueda menos de existir aquél, o cuando alguna de las partes no conformes alegare razones en contra de la conformidad por no corresponderse los hechos con la realidad de lo acontecido. En todos estos supuestos, el órgano jurisdiccional debe dictar una resolución motivada (un *auto*) por el que rechaza la propuesta de conformidad y se ordena la continuación del procedimiento que corresponda. No obstante, una vez consumado el rechazo del acuerdo, la actitud anterior del imputando que se ha mostrado conforme con la aplicación de una pena, nunca podrá ser interpretada por el Tribunal sentenciador como un argumento a favor de la culpabilidad de aquél (a este respecto, dice el art. 109 BCPP, que «carecerá de efecto alguno y no podrá incluirse o será excluido de la Pieza Principal para el juicio»).

En caso contrario, si a partir de los hechos aceptados por todas las partes, el Tribunal considera ajustada a Derecho la calificación jurídica del hecho, así como la correcta apreciación de las posibles circunstancias modificativas, debe dictar una resolución con forma de *sentencia*, condenando al acusado, aplicándole la pena conformada. Textualmente, el número 2.º del art. 108 BCPP, dice: «si a partir de los hechos aceptados por todas las partes, el Tribunal entendiere que la calificación es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación, dictará sentencia de conformidad».

Por otro lado, como se ha dicho anteriormente, el Tribunal también puede llegar a la conclusión de que no hay elementos para mantener la imputación, por lo que el sujeto pasivo debe ser absuelto, de oficio, mediante sentencia. Esta terminación anticipada del proceso con sentencia absolutoria debiera proceder, por ejemplo, si el hecho delictivo nunca se ha producido; o si el imputado no es el responsable del mismo (hay elementos que evidencian su inocencia); o si el hecho no está tipificado como delito; o existe algún óbice de procedibilidad que impide la continuación del proceso (prescripción o cosa juzgada). Por último, y para cerrar el abanico de posibilidades, cabe que el Tribunal, también de oficio, dicte una sentencia condenatoria *menos grave* que la solicitada por las partes, si la pena conformada no se corresponde, por exceso, con el Código Penal; lo cual puede entrañar, a mi juicio, el riesgo, desde un punto constitucional, de admitir una sentencia condenatoria *sin verdadera prueba de cargo* y sin haber sido conformada, a pesar de que sea más benigna que la solicitada por el imputado.

En cualquier caso, ya sea para admitir la pena conformada, ya sea para rechazar la conformidad, el Tribunal citará a las partes a una comparecencia en la que informará al encausado de las consecuencias de la conformidad y después le preguntará si la ratifica, concediendo la palabra

también a su abogado. Asimismo, oír a las restantes partes sobre la validez y efectos de la conformidad. La comparecencia será válida con la sola presencia del encausado y su abogado.

#### 4. Efectos de la conformidad

Como ya se ha dicho, la conformidad tiene como efecto principal la evitación del resto del procedimiento, propiciando una sentencia inmediata (arts. 102.2 y 272 BCPP). Y el incentivo principal para lograr esta abreviación procedimental es el importante «premio» que va a obtener el imputado que se conforma: nada menos que una rebaja de un tercio de la pena, aun cuando ello suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código Penal, siempre que la conformidad se produzca antes de que expire el plazo para la presentación del escrito de defensa (art. 104 BCPP). Por el contrario, es decir, como previsión desincentivadora de las conformidades tardías, si la conformidad se alcanzare ya iniciada el juicio oral, el pre-legislador elimina la rebaja en la condena, por lo que el Tribunal dictará la sentencia que corresponda. En tal caso, si se tratare de causa con Jurado, procederá la disolución del mismo (art. 111 BCPP). Para asegurar el mayor éxito de la conformidad, el pre-legislador la dota de la mayor «transversalidad» posible; esto es, no existe, en principio, ningún límite ni objetivo ni subjetivo en la aplicación de este tipo de conformidad (art. 102.1 BCPP), de modo que puede aplicarse a todos los delitos (sin límite de pena), a todo tipo de delincuentes, incluidos los reincidentes; y a todo tipo de procedimientos, tanto el ordinario, como los especiales del Libro V (art. 103.3 BCPP).

Aunque no sea obligatorio, la conformidad también puede extenderse a los aspectos civiles del proceso, en cuyo caso el Tribunal los incluirá en la sentencia (arts. 272 y 114 BCPP). Por el contrario, si no existiera acuerdo sobre las cuestiones civiles, o si el responsable civil no hubiere comparecido o, habiendo comparecido, no se conforma, el juicio oral se celebrará a los solos efectos de enjuiciar la acción civil. A este respecto, la negativa del encausado o de un responsable civil a contestar a la pregunta sobre su conformidad con la responsabilidad civil, se expone a la posibilidad de ser tenido por allanado a la pretensión civil deducida contra él (art. 113 BCPP).

Así las cosas, no cabe duda de que los beneficios que puede obtener el imputado en todo tipo de procesos, se puede aventurar que este instrumento procesal será uno de los mecanismos más utilizados y más eficaces para la disminución de los asuntos que requieran el desarrollo del juicio oral.

#### 5. Sentencia de conformidad y recursos

La sentencia de conformidad se dictará oralmente, tras haber oído el Tribunal a ambas partes (aunque, para la validez de la comparecencia, es suficiente la presencia del imputado y su abogado defensor) y se documentará con forma de sentencia en el acta de dicha comparecencia. Conocido el fallo condenatorio, conforme a lo solicitado por el imputado, el Ministerio Fiscal y las demás partes serán preguntados sobre su voluntad de recurrir o no. Si ninguna parte manifiesta su voluntad de recurrir, el Tribunal, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia, y se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión o la sustitución de la pena impuesta

(art. 114 BCPP). Como consecuencia lógica de la voluntad manifestada por el imputado, únicamente serán recurribles las sentencias de conformidad cuando no hayan respetado los requisitos o términos acordados, sin que se pueda impugnar por razones de fondo la conformidad libremente prestada por ninguna de las partes. Por el contrario, los autos en que se denegare la conformidad y se ordenare la continuación del procedimiento serán recurribles en apelación (art. 115 BCPP).

### III. LA MEDIACIÓN EN EL BCPP

La *mediación* es otra de las grandes manifestaciones de la *oportunidad* en el ámbito procesal penal, y está regulada en el Título VI del Libro II BCPP. Según reza la Exposición de Motivos, con la mediación penal «se persigue posibilitar la utilización, siempre voluntaria, de un mecanismo de solución del conflicto entre infractor y víctima que satisfaga las expectativas de la víctima de obtener una explicación del hecho, la petición de perdón y una pronta reparación. Para el infractor la mediación sólo tendrá las consecuencias favorables procesales o materiales que del acuerdo se deriven, en su caso».

En primer lugar, llama la atención que el pre-legislador defina la mediación penal como un mecanismo de solución de «un conflicto» entre el agresor y su víctima, como si en el proceso penal sólo se ventilaran derechos e intereses de esos dos sujetos, soslayando el interés público inherente a dicho proceso. Bien mirado, cuando se comete un delito (o falta) público o semi-público, por leve que éste sea, no existe propiamente un conflicto entre dos sujetos enfrentados, como sucede en el ámbito del Derecho privado (por ejemplo, cuando se produce un incumplimiento contractual o surge una discrepancia en la interpretación de una cláusula), sino que se ha producido una agresión tipificada que, por razón del principio de legalidad, requiere la aplicación del Código Penal en sede procesal. Parece, pues, olvidarse que el *interés público* constituye la razón de ser del proceso penal, verdadero instrumento para el ejercicio del *ius puniendi*, deber que el Estado no puede soslayar ni renunciar a aplicarlo.

Por otra parte, la Exposición de Motivos explicita que la mediación penal se inserta en la llamada «Justicia restaurativa», y nos *aclara* su significado autocompositivo: «Justicia restaurativa no significa limitar el fin del derecho penal al indemnizatorio o reparador (satisfacer a la víctima) diluyendo las diferencias con el derecho civil, pero sí redescubrir que la reparación —concebida como algo mucho más rico que la pura indemnización económica— puede tener también unos efectos preventivos importantes. La mediación se concibe como el sistema de gestión de conflictos en que una parte neutral (mediador), con carácter técnico y en posesión de conocimientos adecuados, independiente de los actores institucionales del proceso penal e imparcial, ayuda a las personas implicadas en una infracción penal, en calidad de víctima e infractor, a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre modos de reparación, tanto material como simbólica».

Partiendo de estas premisas, veamos, en concreto, cómo regula el Borrador la institución de la mediación, a la que dedica tan sólo cuatro preceptos (arts. 143 a 146), que se antojan muy insuficientes y poco clarificadores.

## 1. Contenido de la mediación penal

El art. 143 BCPP establece que «se entiende por mediación penal, a los efectos previstos en este Título, al procedimiento de solución del conflicto entre el encausado y la víctima libre y voluntariamente asumido por ambos en el que un tercero interviene para facilitar que alcancen un acuerdo»; y en la Exposición de Motivos se explica que la mediación se configura como un complemento necesario de los tradicionales fines del proceso penal, para poder alcanzar, al menos, el que se considera como el más importante de todos ellos: la defensa de «los intereses de la víctima».

## 2. La figura del mediador y rasgos de la mediación penal definida en el BCPP

El art. 144 BCPP parece preferir que la mediación se realice ante una institución de mediación o por mediadores profesionales, aunque no excluye otras posibilidades [por efecto de la remisión que se hace al art. 11 Ley 5/2012, de 6 de julio, de *mediación en asuntos civiles y mercantiles* (en adelante LMACyM)]. Sin embargo, dado que el mediador tiene una función concreta y especializada respecto a la gestión de intereses muy diversos y su adecuada resolución, a mi juicio, aparte de la titulación mínima, debiera exigírsele un importante nivel de conocimientos de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal.

Para el caso de que la mediación sea encomendada a un profesional o a una institución pública o privada de mediación, se le aplicarán las normas establecidas en los arts. 6.1, 6.3, 7, 8, 10.1, 10.3, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25 y 26 LMACyM). De esta remisión, que puede parecer un tanto asistemática, puesto que el propio art. 2.2 de la citada Ley establece su inaplicabilidad a las mediaciones penales, podemos extraer los rasgos que debe reunir la mediación penal:

- Debe ser un procedimiento que sólo se inicia a instancia del infractor o imputado. La voluntad de someter el asunto a mediación se comunicará a la víctima por medio del Ministerio Fiscal, cuando éste no lo considere inadecuado en razón a la naturaleza del hecho. La comunicación se realizará directamente o a través de la Oficina de Atención a las Víctimas (art. 144.2 BCPP).
- La institución de mediación o el mediador comunicarán el inicio y la finalización del procedimiento de mediación, con su resultado, al Ministerio Fiscal (art. 144.3 BCPP).
- La mediación penal entre el encausado y su víctima debe ser *libre y voluntaria*, sin estar nadie obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo (art. 143 BCPP y art. 6.1 y 3 LMACyM).
- En el procedimiento de mediación se garantizará que las partes intervengan con plena *igualdad* de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas — igualdad de partes e imparcialidad del mediador— (art. 7 LMACyM).
- El mediador debe actuar con absoluta neutralidad: las actuaciones de mediación se desarrollarán

de forma que permitan a las partes en conflicto alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación (art. 8 LMACyM).

— Las partes de la mediación pueden organizar la mediación como consideren oportuno, aunque deben mostrar respeto y deferencia por el mediador y así como prestarle su colaboración (art. 10.1 y 3 LMACyM).

— El mediador deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y deberá suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga (art. 11 LMACyM).

— El mediador se encuentra sometido a secreto profesional y no podrá declarar sobre los hechos de los que tenga conocimiento con ocasión de su intervención en el procedimiento (art. 144.4 BCPP).

— La mediación penal debe ser siempre gratuita (art. 144.5 BCPP).

— El cauce procedimental deberá ajustarse, *mutatis mutandis*, a las previsiones de los arts. 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25 y 26 LMACyM. Como puede apreciarse, el pre-legislador prevé la posibilidad de formalizar un título ejecutivo a los efectos de resarcir a la víctima (art. 25 LMACyM).

### 3. Efectos de la mediación

El art. 145 BCPP otorga al Ministerio Fiscal, cuando tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento de mediación penal, la potestad de suspender las Diligencias de Investigación mediante decreto si lo considera oportuno. Y a continuación, el 146 BCPP establece que ni el Ministerio Fiscal ni los Tribunales ofrecerán ventajas al encausado por el hecho de someterse a un procedimiento de mediación, sin perjuicio de los efectos procesales o materiales que puedan derivarse conforme a la Ley del acuerdo con la víctima si se alcanza. Estos efectos, si atendemos a lo dispuesto en la Exposición de Motivos, pueden ser el archivo de las actuaciones por razones de oportunidad [art. 418 f) BCPP], como repercusión procesal, o la apreciación de alguna atenuante, o la suspensión de la condena, como repercusiones sustantivas.

## IV. BREVE REFLEXIÓN CRÍTICA

La potenciación del «principio de consenso» en el proceso penal se nos suele presentar como una de las «soluciones», si no la principal, al atasco que viene padeciendo la Administración de Justicia tanto es España, al igual que ha venido sucediendo en otros países de nuestro entorno. Solución que pasa por el acortamiento del horizonte temporal de los procesos en los que se produce el *acuerdo*, ya que se eliminan fases procesales enteras, fundamentalmente el juicio oral, una vez que el acusado se aviene a reconocer los hechos y acepta la condena a cambio de que el Fiscal rebaje la pena (conformidad) o, simplemente, a través de una «autogestión» de las partes (mediación).

Pues bien, como ya he dicho en alguna ocasión (9) , si recapacitamos fríamente sobre las consecuencias de este avance imparable de la justicia penal «pactada», podemos llegar a la conclusión de que se están tambaleando las estructuras básicas de nuestro proceso penal; es decir, el principio de legalidad penal, el principio de oficialidad y el derecho a un juicio justo con todas las garantías constitucionales, y, por el contrario, se está imponiendo un principio, el «principio de

oportunidad», hoy por hoy carente de la suficiente cobertura constitucional en España.

A veces olvidamos que el *interés público* constituye la razón de ser del proceso penal, verdadero instrumento para el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, donde no debieran tener cabida sustancial ni el principio dispositivo ni el principio de aportación de parte. Como señala DE LA OLIVA SANTOS (10) , los derechos e intereses legítimos de los sujetos jurídicos particulares «habrán de tomarse en consideración sólo en la medida en que la satisfacción del interés público se ha de conseguir respetando el papel atribuido a las partes, que, por la naturaleza de las cosas, es razonable considerar de modo que no se alcance nunca como obstáculo para la satisfacción del fin del proceso, que es, insistimos, proteger un interés público». Pues bien, con una regulación como la que nos ofrece el BCPP sobre la *conformidad* y la *mediación penal*, puede dar la impresión de que estamos ante un intento de renuncia al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, y ante una *privatización del proceso* penal, como modo de descongestión de los tribunales.

- (1) Este texto ha sido concebido, elaborado y redactado dentro del Proyecto de investigación titulado «El modelo acusatorio y la Constitución de 1978: el marco para una reforma del enjuiciamiento criminal» (DER2012-32258), del que es investigador principal el Prof. Dr. José Manuel Chozas Alonso.

[Ver Texto](#)

- (2) Llama la atención la terminología utilizada por el Borrador, Código Procesal Penal, ya que abandona la secular tradición española de denominar a este texto Ley de Enjuiciamiento Criminal, quizá en un intento de aproximarse más a la denominación de otros ordenamientos europeos como el italiano (Codice di Procedura Penale) o el francés (Code du Procédure Penal); o del ámbito iberoamericano. Otra razón para operar este cambio en la denominación de la futura Ley, según expresó el propio Ministro de Justicia en su comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, el día 7 de mayo de 2013, se debe al intento de refundir tres textos en estos momentos vigentes: la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley del Jurado y la Ley de Habeas Corpus.

[Ver Texto](#)

- (3) La regulación actualmente vigente (tras las reformas legislativas operadas en nuestro proceso penal por la LO 7/1988, de 28 de diciembre, que introdujo el procedimiento abreviado y, posteriormente, por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, coloquialmente denominada Ley de los «juicios rápidos»; y por la LO 8/2002, de igual fecha, complementaria de la anterior) ya es, a mi juicio, muy generosa con la institución de la conformidad en España. No obstante, con posterioridad a las últimas reformas legislativas, se han producido significativos hechos que denotan una clara «tendencia» en favor de potenciar los medios de solución

«pactada» del proceso penal y, en concreto, de la conformidad. Así, podemos mencionar, por su importancia, el Protocolo de Actuación para Juicios de Conformidad, suscrito entre la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía, de 1 de abril de 2009 (vid. [http://www.icam.es/docs/observatorio/obs\\_25121.pdf](http://www.icam.es/docs/observatorio/obs_25121.pdf)), o la regulación de la «conformidad» en el fallido Anteproyecto de Ley para un nuevo proceso penal, de 2011 (en las postrimerías de la IX.<sup>a</sup> Legislatura).

[Ver Texto](#)

---

(4) La cursiva es mía.

[Ver Texto](#)

---

(5) En el ordenamiento italiano, la modalidad de conformidad más generosa, el denominado «patteggiamento allargato», permite al imputado conformarse con una pena privativa de libertad que puede oscilar entre los dos años y un día y los cinco años de prisión (una vez aplicadas las posibles circunstancias atenuantes y la reducción de un tercio de la pena privativa de libertad). Sin embargo, se establecen determinadas causas de exclusión del acuerdo, tanto objetivas como subjetivas, que impiden a las partes acceder a la conformidad (art. 444.1 bis CPP).

[Ver Texto](#)

---

(6) El pre-legislador manifiesta una especial desconfianza hacia la acusación particular. No en vano se limita drásticamente el ejercicio de la acción popular, que sólo queda en manos de las personas físicas y de algunas personas jurídicas formalmente constituidas para la defensa de las víctimas del terrorismo (art. 70 BCPP). A dicha limitación hay que añadir este nuevo incidente de control de la conformidad por la extensión de la pena, que bien podría denominarse incidente de control de la conformidad contra la acusación popular.

[Ver Texto](#)

---

(7) El art. 270 BCPP se establece:

«1.—Si durante las Diligencias de Investigación, el Ministerio Fiscal, las acusaciones y el encausado llegaren a un acuerdo de conformidad, lo presentarán a través de un escrito de acusación para conformidad inmediata, que firmarán conjuntamente el Fiscal, las acusaciones, el encausado y su Letrado.

2.—Si la divergencia de las penas solicitadas para conformidad por el Ministerio Fiscal y por las acusaciones fueren la causa impeditiva de la misma el Fiscal podrá acudir previamente al incidente de control de la conformidad por la extensión de la pena del art. 110 de este Código.

3.—El escrito de conformidad inmediata se redactará con el contenido de los requisitos de acusación, con las siguientes especialidades:

1.<sup>a</sup> No se propondrá prueba.

2.<sup>a</sup> No se pedirá la formación de Pieza del Tribunal.

»

3.ª Se solicitará al Tribunal que en sentencia imponga las penas con reducción en un tercio.

4.ª La presentación del escrito de acusación para conformidad inmediata por el Ministerio Fiscal no supondrá la paralización de las Diligencias de Investigación cuando existan participes en el hecho punible no encausados en el escrito.»

Por su parte, el art. 272 CPPP, respecto a la «sentencia de conformidad inmediata», dice:

«La sentencia de conformidad inmediata será dictada oralmente y quedará documentada en el acta de juicio oral.

Las penas objeto de la conformidad se reducirán en un tercio, aun cuando ello suponga la imposición de una pena inferior al límite legal mínimo previsto en el Código Penal.

La sentencia incluirá los pronunciamientos civiles con los que el encausado se haya conformado».

[Ver Texto](#)

- 
- (8) Entiendo que este control judicial sobre la legalidad de la conformidad debe realizarse siempre, incluso en los casos de conformidad inmediata-sentencia inmediata previstos en los arts. 270 y 272 CPPP.

[Ver Texto](#)

- 
- (9) CHOZAS ALONSO, J.M., «La conformidad en el proceso penal español», en TEMAS DE DERECHO PROCESAL PENAL DE MÉXICO Y ESPAÑA, (VV.AA.), México D.F., 2005, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, págs. 325 a 342.

[Ver Texto](#)

- 
- (10) DE LA OLIVA SANTOS, A., El papel del Juez en el Proceso Civil (Frente a ideología, prudentia iuris), Madrid, Civitas, 2012, pág. 28. En este magnífico opúsculo el Profesor De la Oliva estudia la irracional paradoja de la efectividad del principio de oficialidad en ciertos procesos civiles y su neutralización en proceso penal a causa de un mal entendido «principio acusatorio».

[Ver Texto](#)

---