

### **3.3 Valoración del cumplimiento del protocolo sobre conformidades y referencia a las experiencias sobre mediación penal**

#### **3.3.1 VALORACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL PROTOCOLO SOBRE CONFORMIDADES**

El día 1 de abril de 2009 se firmó el Protocolo de conformidad entre la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía. La Instrucción 2/2009 de 22 de junio, versa sobre la aplicación de dicho protocolo.

El Protocolo se aplica con normalidad en las distintas Fiscalías y en todas ellas se da cumplimiento a las disposiciones de la referida Instrucción, solventándose paulatinamente las disfunciones observadas al comienzo de la implantación del sistema.

Algunas Fiscalías Provinciales han suscrito acuerdos con los diferentes Colegios de Abogados para delimitar la actuación de ambos en orden a la puesta en funcionamiento del procedimiento que permita la aplicación del Protocolo, designando representantes para coordinar la conformidad, siendo varias las Fiscalías donde se establecen Comisiones mixtas o reuniones periódicas con el Colegio de Abogados para hacer un seguimiento del Protocolo e ir solucionando las disfunciones que puedan observarse. No obstante lo anterior, en algunos Colegios de Abogados aun no se ha procedido al nombramiento de un Letrado coordinador.

Uno de los problemas que se ha solventado con la aplicación del Protocolo es la identificación de un interlocutor en la Fiscalía para lograr eventuales conformidades, al quedar claramente determinado el Fiscal que en cada momento se encarga de coordinar las mismas. En todas las Fiscalías se han nombrado Fiscales coordinadores, aunque la forma de actuar varía en función de las características de la Fiscalía.

Una de las principales disfunciones que se observa en la aplicación del Protocolo, y que impide que su implantación tenga el éxito esperado, es el hecho de que la representación de las partes no obre con la antelación precisa respecto a la fecha del juicio a fin de propiciar una posible conformidad que evite tanto el señalamiento como la citación de los sujetos implicados en la prueba. De hecho, con carácter

general puede afirmarse que la aplicación en fase de instrucción es anecdótica, dándose muy escasamente antes de que el Fiscal formule acusación, de manera que esta se concentra en la fase de enjuiciamiento y, en concreto, con no mucha antelación respecto a la eventual celebración del juicio.

En la práctica la mayor parte de las conformidades se solicitan bien el mismo día del juicio oral, bien pocos días antes de su celebración, por lo que se desvirtúa la finalidad del Protocolo que trata de anticipar la conformidad a un momento cualificadamente anterior al juicio, de modo que se contribuya a reducir la carga de trabajo de los órganos de enjuiciamiento y se eviten inútiles molestias y pérdidas de tiempo a los ciudadanos implicados en el señalamiento.

En muchos casos, los Letrados –cualificadamente en el caso de los designados de oficio– se encuentran con la dificultad de contactar con sus clientes o con la reticencia de estos a pactar una conformidad cuando aún no se ha formulado escrito de acusación. Incluso, formulada esta, la demora que algunos órganos de enjuiciamiento arrastran en los señalamientos lleva a los acusados a estimar que el paso del tiempo actuará en su favor, haciéndoles reacios a cualquier conformidad. Se detectan no pocos casos en los que la aplicación sistemática de la atenuante de dilaciones indebidas e incluso la concurrencia de la prescripción abonan esta conclusión.

También supone un obstáculo el hecho de que algunos Juzgados de Instrucción no procedan al nombramiento del Letrado de oficio hasta una fase avanzada en la tramitación del procedimiento, centrada en el traslado a la defensa para formular escrito de conclusiones, lo que sin duda alguna entorpece la posibilidad de debatir un acuerdo, cuando el Letrado interesa nuevas pruebas en su escrito.

Por otro lado, aunque la iniciativa de solicitar la cita con el Fiscal para debatir sobre una posible conformidad corresponde en la mayoría de las ocasiones a los Letrados, no faltan ocasiones en que es la Fiscalía la que, ante la eventual posibilidad de alcanzar un acuerdo, contacta con los Letrados, fomentando un encuentro para discutir sus posibles términos.

Si bien son muchas las Fiscalías que tienen datos estadísticos individualizados de las conformidades que se han realizado en aplicación del Protocolo, ello no está todavía generalizado, no siendo posible distinguir las conformidades realizadas al amparo del Protocolo de las ordinarias y de las efectuadas en juicios rápidos, por lo que sería deseable que los sistemas de información y la organización de las Fiscalías propiciaran el registro de dichas circunstancias a fin de disponer de una información de calidad sobre esta materia.

Ante esta situación deficitaria en conformidades previas al juicio, algunos Juzgados de lo Penal, movidos por el intento de subsanar tales dificultades y con la intención de facilitar el contacto del Letrado con su cliente y con la Fiscalía, han puesto en marcha sistemas mediante los que se convoca a una primera *comparecencia* previa al juicio exclusivamente a los efectos de sondear la posibilidad de alcanzar una conformidad acorde con las previsiones del artículo 787 LECrim, de manera que se agoten las posibilidades de lograr conformidades antes de convocar a juicio con citación de testigos y peritos. En algunas ocasiones esta primera convocatoria se extiende al planteamiento de cuestiones previas (art. 786.2.º LECrim), aun cuando no debe de olvidarse que en el caso del procedimiento abreviado tales deben incardinarse en el ámbito del propio juicio.

Estas prácticas carecen de expresa cobertura legal y entrañan teóricos riesgos para la imparcialidad de quien está llamado finalmente a juzgar, por lo que se ha de ser exquisito en mantener su asepsia respecto a cualquier actividad tendente a propiciar la conformidad. Han tenido en no pocos casos resultados satisfactorios, lo que se ha traducido en la obtención de un relevante número de conformidades.

Se constata que no existe una actuación unitaria en esta materia, algo que preocupa especialmente de cara a mantener el principio de unidad de actuación en el Ministerio Fiscal. Mientras que algunas Fiscalías se muestran contrarias a estos señalamientos a efectos de conformidad, en otras se vienen produciendo con regularidad, si bien es cierto que en las proclives, los criterios de selección de los procedimientos candidatos a estos señalamientos no son uniformes.

Sin lugar a dudas, la rendición de cuentas que las Fiscalías han llevado a cabo para auditar el estado de la cuestión supone la base para que, por vía de los instrumentos de que el Ministerio Fiscal dispone, tras la oportuna reflexión y estudio, se obre lo necesario para salvaguardar el principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal, haciendo más eficaz el funcionamiento de la Administración de Justicia y brindando un servicio de mayor calidad a los ciudadanos, cualquiera que sea la posición procesal que ocupan.

Finalmente hay que señalar que, con el fin de reforzar la aplicación de los términos del Protocolo, debe insistirse en la divulgación de su contenido en los diferentes Colegios Profesionales y extender a todas las Fiscalías la constitución de Comisiones mixtas en las que se analice su aplicación y se resuelvan las disfunciones que puedan surgir, con la paralela designación de los Letrados coordinadores en todos los Colegios. Debe agilizarse el nombramiento de los Letrados

de oficio, evitando que se produzca en una fase tardía y poco propicia a facilitar esta actividad procesal.

### 3.3.2 REFERENCIA A LAS EXPERIENCIAS SOBRE MEDIACIÓN PENAL

La mediación contribuye a la lucha contra la criminalidad, facilitando la rehabilitación y reinserción social del delincuente y proporcionando a la víctima una reparación del mal causado, devolviéndole el protagonismo que debe tener en la resolución del conflicto generado a consecuencia del delito.

La instauración de una regulación legal sobre la mediación penal viene siendo demandada desde hace tiempo por el Ministerio Fiscal. La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 (2001/220/JAi) relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal no ha llegado a ser desarrollada. Tal texto alentaba a los Estados miembros a *impulsar la mediación en las causas penales (...)* y a *velar para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación (...)*.

Según la exposición de motivos del borrador del Anteproyecto del Código Procesal Penal, esa Decisión ha de proyectarse en el Derecho penal de adultos en los términos exigidos por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre, que sustituye a la citada Decisión Marco, y que se ha tenido presente en la regulación de la mediación penal en dicho borrador.

Así que se respalde legalmente un sistema de mediación, teniendo en cuenta el diseño competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Administración de Justicia, la gestión de los medios personales y materiales para la mediación penal ha de encuadrarse en el servicio de Justicia de la Administración que ejerza la competencia, siendo imprescindible una coordinación interterritorial para que el servicio público de mediación se desarrolle de manera homogénea.

La carencia de regulación legal ha determinado que por parte de algunas Fiscalías se hayan suscrito Protocolos o Convenios con diversos operadores jurídicos, Comunidades Autónomas y Asociaciones para fomentar este mecanismo de mediación reparadora y regular las pautas de su aplicación.

La implantación del mecanismo de la mediación ha sido desigual y no se aplica en todas las Fiscalías del territorio nacional. Actualmente se sigue en diecisiete Fiscalías, aunque incluso en estas la

valoración sobre su eficacia es dispar. Así, mientras algunas consideran que la mediación presenta escasa eficacia otras, por el contrario, la valoran positivamente al reducir la litigiosidad, conciliar a las partes y dar satisfacción a la víctima de forma menos traumática, evitando la doble victimización que supone someterse al procedimiento penal.

La carencia de regulación ha motivado la falta de criterios uniformes de actuación por parte de los distintos órganos jurisdiccionales, de modo que el sometimiento de las causas a mediación depende de un puro voluntarismo del titular del órgano, lo que da lugar a situaciones contradictorias y choca con el principio de seguridad jurídica. En tal marco, la carencia de una regulación y sustantividad propias hace que la Fiscalía tenga que utilizar en términos de estricta legalidad las limitadas herramientas que la regulación sustantiva y procesal ofrecen; tal es el caso de la relevancia probatoria que se pueda dar a la incomparecencia de las partes en los juicios de faltas, la aplicación de atenuantes con diverso grado de cualificación (especialmente la de reparación del daño) o la adecuada instrumentación de la sustitución o suspensión de la pena en fase de ejecución.

La utilización más generalizada de la mediación se produce en las infracciones constitutivas de falta. Respecto a los delitos hay un porcentaje elevado de éxito en delitos de impago de pensiones, aunque, por la coyuntura de la crisis económica, últimamente se observa dificultad en alcanzar acuerdos ante la imposibilidad de abonar las cantidades debidas.

También se produce un porcentaje elevado de éxitos en delitos de violencia doméstica, al poder quedar restaurada la paz familiar a través del restablecimiento de unas mínimas normas de convivencia entre las partes, al tiempo que la víctima se implica más por la relación que le une con el acusado, abordándose la causa que genera los episodios violentos (alcoholismo, toxicomanía...) mediante medidas que se aparejan a la eventual suspensión de la pena. Sin embargo, en ocasiones ello se ve dificultado por la obligación legal de imposición de la pena de alejamiento. El artículo 87ter.5 de la LOPJ declara como no susceptibles de mediación los procesos por delitos o faltas tramitados por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.