

**RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS. *El consenso en el proceso penal español*.
Ed. J.M. Bosch. Barcelona 1997, 286 págs.**

Agustín-Jesús Pérez-Cruz Martín

Ha sido publicada por la Editorial J.M. Bosch una Monografía titulada “El consenso en el proceso penal español”, cuyo autor el Dr. Rodríguez García ya ha publicado, en su corta pero fructífera actividad investigadora, otra Monografía, editada por el Servicio de publicaciones de la Universidad de Salamanca sobre “La Justicia penal negociada. Experiencias de Derecho comparado”. Ambas Monografías recogen sustancialmente la Tesis Doctoral sobre “El consenso en el proceso penal” que, en su día, presentó el autor en la Universidad de Salamanca, mereciendo la máxima calificación del Tribunal, “apto” cum laude por unanimidad y, posteriormente, Premio extraordinario de Doctorado.

La obra viene prologada por la Profa. Calvo Sánchez, Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca, responsable, en gran medida, como Directora de la Tesis, del trabajo científico recogido en la obra rescensionada, que viene a confirmar la brillante actividad investigadora y el equipo investigador solvente que está formándose en el Area de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca.

El tema elegido es de la máxima actualidad, puesto que analiza una de las medidas adoptadas en España -y en otros muchos ordenamientos jurídicos- para hacer frente a la crisis de la Administración de Justicia: el favorecimiento de la resolución consensuada de las controversias por medio de la conformidad que manifieste el acusado en el proceso penal.

En efecto, nuestro ordenamiento jurídico, afectado por los problemas comunes a toda sociedad industrializada (gran cantidad de conductas que se encuentran criminalizadas, incremento notable en las infracciones cometidas, pluralidad y lentitud de los procedimientos penales, insuficiente dotación de medios humanos y técnicos puestos al servicio de la Administración de Justicia, etc.), ha tenido que emprender reformas de diferente calado con la finalidad de hacer del proceso un instrumento eficaz de realización de la justicia penal.

En la medida de que no se está ante un fenómeno exclusivo de ningún ordenamiento jurídico en particular, el autor ubica la conformidad dentro de las pautas y medidas concretas que a partir de la Recomendación R (87) 18, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 17 de septiembre de 1987, dirigida a los Estados miembros, sobre la simplificación de la Justicia penal, se han seguido en otros países, fundamentalmente Portugal e Italia, con sus nuevos códigos procesales penales de 1987 y 1988 respectivamente, para simplificar, agilizar y abaratar la Justicia penal.

Este breve apunte de Derecho comparado es resultado de sus estancias de investigación con los Profesores Robert Casad (Universidad de Kansas), Figueiredo Dias

(Universidad de Coimbra) y Mario Chiavario (Universidad de Torino), cuyo estudio más completo puede verse en la monografía editada por el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Salamanca: *La Justicia penal negociada: Experiencias de Derecho comparado*.

De primera mano ha analizado diversas medidas de carácter orgánico, sustantivo y procesal, tales como la atribución a la acusación pública de la fase de investigación del proceso, la generalizada atribución a los órganos jurisdiccionales unipersonales de la competencia para conocer las infracciones penales de menor relevancia, la despenalización de conductas y la previsión de las medidas sustitutivas de las penas de libertad de corta duración, la instauración de procedimientos penales alternativos al procedimiento ordinario, y la aplicación generalizada del principio de oportunidad, tanto en su forma pura como en la reglada.

Por encima de todas ellas, este trabajo destaca críticamente como en nuestro país también se ha llegado a una cierta privatización del proceso penal, en el que frente a los pasados criterios de justicia absoluta la negociación y la transacción se han ido progresivamente adueñando de la solución de la mayoría de los conflictos existentes, especialmente referidos a las infracciones de pequeña y mediana entidad.

El deseo generalizado de todos los operadores jurídicos de salir de la crisis en la que nos encontramos, es el que fundamenta el desempolvamiento de una institución centenaria como la conformidad, con cuya generalización se van a ver beneficiados todos: seguridad para el imputado, tanto sobre la pena como sobre la incertidumbre del proceso en sí, amén de evitar su coste personal y psíquico; notable reducción de trabajo para el defensor, el Ministerio fiscal y el órgano jurisdiccional, que pueden reservar sus limitados recursos humanos y técnicos para la represión de las infracciones de mayor gravedad; rapidez para la propia Administración de Justicia, con la consiguiente repercusión en la sociedad, etc. No obstante, a pesar de este balance tan positivo, la celeridad no debe ocultar la posibilidad de que su consecución pueda ser muchas veces alcanzada con detrimento de importantes derechos y libertades fundamentales, como nos enseña la experiencia de otros países, fundamentalmente Estados Unidos de América, cuna de las declaraciones negociadas de culpabilidad (*plea bargaining system*), que han servido de inspiración para los legisladores del viejo continente europeo.

Por todo ello, el autor ensalza los principios de legalidad e igualdad como conquistas inatacables de nuestra joven democracia, que deben servir de punto de partida para introducir el diálogo y los acuerdos en nuestro proceso penal, las llamadas por el Prof. Gimeno Sendra “manifestaciones lícitas de oportunidad”, cuyo exponente principal lo constituye la conformidad.

Su reestablecimiento ha suscitado numerosas discusiones y críticas en la doctrina procesal, que más que analizar el por qué de su existencia, se centran en la deficiente y caótica redacción de la Ley, generadora de contradicciones e innumerables interrogantes, numerosas dudas y multitud de respuestas encontradas, lo que ha provocado la formación de diferentes líneas de interpretación a las que se ha ido alineando no sólo la doctrina, sino también la jurisprudencia.

Uno de los aspectos más destacables de este libro es que su autor, lejos de dejarse llevar por gran parte de la literatura precedente sobre el tema, en la que se habla de dos, tres, cuatro, y hasta siete conformidades distintas, ha querido dar un tratamiento unitario a la conformidad; existe sólo una conformidad, regulada en diversos cuerpos legales (Ley del Jurado, Ley Procesal Militar, legislación de menores, y fundamentalmente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal), con una única naturaleza jurídica, que se puede manifestar en diversos momentos, cada uno con su régimen jurídico, y produciendo efectos diferentes, no incluyendo en la misma al reconocimiento de hechos.

Por ello, califica a la conformidad como un acto dispositivo de parte que afecta tanto al contenido jurídico-material (objeto del proceso), como a la forma en la que se va a desarrollar el proceso, rechazando justificadamente las posturas de todos aquéllos que ven en la misma una transacción, o una confesión o un allanamiento.

En cuanto al ámbito de aplicación, hasta la reforma de 1988 la LECR limitaba la conformidad a todos aquellos hechos punibles tipificados con penas privativas de libertad inferiores a seis años; sin embargo, con la llegada de las reformas de 1988, y de 1995 (Código Penal y Ley del Jurado), las cosas no parecen estar tan claras. La falta de precisión legal es superada con los datos que aportan tanto la experiencia práctica de los Tribunales de nuestro país como las instituciones afines de otros ordenamientos jurídicos, que claramente conducen a pensar que el ámbito de aplicación de la conformidad está limitado a aquellos supuestos en los que el escrito de calificación contenga una petición de pena que no supere el límite de los seis años -en este sentido también se ha manifestado la Circular 2/1996, de la Fiscalía General del Estado-, interpretación que se ha visto refrendada por la nueva Ley del Jurado, que en su art. 50.1 prescribe que en el caso de que se disuelva el Jurado por conformidad de las partes la pena conformada no puede exceder de seis años de privación de libertad, sola o conjuntamente con las de multa y privación de derechos.

A pesar de ser esta la interpretación más restrictiva a la luz del articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el trabajo se postula una reducción mayor del ámbito de aplicación, siguiendo el ejemplo dado por legislaciones como la portuguesa o la italiana, sin desconocer además que las instituciones que en esos países son manifestación del principio de oportunidad son revestidas por ley de otra amplia serie de restricciones y garantías que reducen mucho más esos dos o tres años a que es limitada (acuerdo de un mayor número de sujetos, especialmente la víctima; acusado no reincidente, sin antecedentes criminales, y que muestre deseos evidentes de ser rehabilitado; que se cubran suficientemente las exigencias de prevención, etc.), lamentándose de que no se haya aprovechado la oportunidad de la promulgación del Código Penal para hacerlo.

La mayor influencia de las declaraciones negociadas de culpabilidad norteamericanas se pueden encontrar al examinar los distintos momentos procesales en los que puede manifestarse la conformidad:

a) conformidad ante el Ministerio Fiscal, formalizándose conjuntamente con el escrito de acusación de éste (art. 791.3 LECRIM; previsión que también hay que entender existente en la conformidad del art. 50 de la Ley del Jurado);

b) en las sesiones del juicio oral, después de la audiencia preliminar y antes de iniciarse la práctica de la prueba, la acusación y la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrán solicitar del Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad -además de con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad- "con el escrito que se presentara en dicho acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación" (art. 793.3 LECRIM).

En cuanto al contenido de la sentencia de conformidad, como la declaración de voluntad de las partes es un acto de disposición relativo, el órgano jurisdiccional, fiel al principio de la verdad material y para evitar la indefensión del acusado, puede imponer la pena que considere procedente, siempre que no exceda de la cantidad conformada, y ello por imposición legal, porque el principio acusatorio que rige el proceso penal no impide que el Juez suavice la pena acordada. Es decir, que en todos los casos en que la conformidad manifestada sea con penas privativas de libertad inferiores a seis años, el autor considera que el órgano jurisdiccional dispone de una triple posibilidad: en primer lugar, no puede imponer una pena mayor que la solicitada por las partes en sus escritos

de acusación; en segundo, puede imponer pena igual a la conformada, o incluso inferior, cuando concorra alguna causa de preceptiva atenuación de la pena; en tercer lugar, también es procedente la absolución según la calificación recíprocamente aceptada, en supuestos de falta la tipicidad penal, o cuando concorra alguna causa de exención de la pena. En el resto de supuestos -si se supera la limitación de los seis años-, el órgano jurisdiccional no estará vinculado por la conformidad del acusado.

Dictada la sentencia de conformidad del acusado, se aborda también la cuestión su posible impugnación en apelación y casación, posibilidad que es puesta en tela de juicio por la jurisprudencia, ya que las partes han tenido una decisiva intervención con su voluntad en el contenido de la sentencia.

En conclusión, que en la obra objeto de este comentario se constata que el modelo de justicia negociada parece ser un "virus" que ha afectado a los legisladores europeos de finales de la década pasada, habiendo recurrido a ella pensando sólo en las ventajas que puede reportar, obviando el hecho de que muchas ocasiones puede no ser compatible con los propios fundamentos normativos de la jurisdicción penal de cada Estado.

A pesar del tono crítico que hacia esta institución se pueda desprender en algunos de los pasajes del trabajo, el autor destaca la bonanza de esta institución siempre que su promoción no conlleve subyugar derechos y garantías fundamentales; por encima de todo, esta y otras medidas tienen que servir para lograr aumentar la credibilidad y confianza en el sistema penal, diseñando un proceso penal justo, equitativo, en el que por encima de todo prime el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, y en que la víctima tenga una adecuada protección. Considera que la idea básica con la que se debe afrontar la reforma del proceso penal y la introducción del principio de oportunidad es que el recurso a las soluciones consensuadas, al menos dentro del proceso penal, debe ser excepcional; es decir, que la regla general debe ser la celebración de un proceso penal revestido de todas las garantías.

No puedo concluir esta rescensión por más que felicitar al autor de la obra rescensionada por la exhaustividad, rigor y solvencia que deja trasludir la Monografía.