

Justicia restaurativa y proceso penal: acta de reparación y conformidad

Restorative justice and criminal process: act of reparation and conformity

Antonio José Terrasa García

Magistrado de la Sala Civil y Penal
del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2025.27.05>

SUMARIO: I. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL Y SU PROCESO. II. EL AVANCE DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA. III. APLICABILIDAD AL PROCESO PENAL. IV. INTEGRACIÓN EN EL PROCESO PENAL. 1. Menores. 2. Delitos leves. 3. Delitos graves. 4. Ejecución de las penas. V. PROCEDIMIENTO DE JUSTICIA RESTAURATIVA. VI. INCORPORACIÓN DEL ACTA DE REPARACIÓN MEDIANTE CONFORMIDAD. VII. DESVINCULACIÓN DEL PROCESO. VIII. EL CONTROL JUDICIAL SOBRE EL ACUERDO. 1. Consentimiento informado. 2. Libertad de consentimiento. 3. Legalidad y objeto del proceso.

Resumen: La Disposición adicional novena de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, afronta la conjugación de la justicia restaurativa con el proceso penal, apoyándose en buena medida sobre la conformidad, con la ventaja de que ambas responden al consenso como núcleo fundamental de su desenvolvimiento, desde cuya perspectiva se enfocará el análisis de la novedosa regulación.

Palabras clave: Reparación, conformidad, consentimiento informado, principio de legalidad.

Resum: La disposició addicional novena de la Llei orgànica 1/2025, de 2 de gener, de mesures en matèria d'eficiència del Servei Públic de Justícia, afronta la conjunció de la justícia restaurativa amb el procés penal, recolzant-se en bona mesura sobre la conformitat, amb l'avantatge que ambdues responen al consens com a nucli fonamental del seu desenvolupament, des de la perspectiva de la qual s'enfocarà l'anàlisi de la regulació nova.

Paraules clau: Reparació, conformitat, consentiment informat, principi de legalitat.

Abstract: The Ninth Additional Provision of Organic Law 1/2025, of January 2, addresses the integration of restorative justice into criminal proceedings, relying heavily on plea bargaining, with the advantage that both respond to consensus as the fundamental core of their development, from whose perspective the analysis of this novel regulation will be focused.

Key words: Reputation, plea bargaining, informed consent, principle of legality.

I. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL Y SU PROCESO

La evolución del Derecho penal, plásticamente referida a sus «dos velocidades», junto con la paulatina transformación de su proceso, contribuyen a explicar su cada vez menos ambigua relación con la justicia restaurativa, regulada en la Disposición adicional novena que, con carácter de ley orgánica,¹ contiene la LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

Desde un prisma intensivo, el Derecho penal tradicional, de corte liberal y con atribución netamente culpabilista de la responsabilidad, ha escalado hasta el llamado Derecho penal «del enemigo», donde los ataques más graves a los bienes jurídicos primarios se reprimen con penas privativas de libertad más severas, y con cierto desvanecimiento de los principios político-criminales sobre las garantías.

Pero desde el punto de vista extensivo, la sociedad del riesgo ha expandido la protección penal hacia ámbitos antes reservados a otras ramas del Derecho, ampliándola a bienes jurídicos de carácter difuso, con proliferación de los delitos de peligro,² donde la represión penal se articula a partir de la mera infracción o la simple desobediencia a la norma (de cuidado), en evitación de un resultado (prohibido) no buscado por quien lo produjo; por lo que la culpabilidad resulta tan perturbadora que ha inclinado a:

1. Modificar las reglas tradicionales de imputación.
2. Intentar perfilar caracteres distintos entre injusto penal e injusto administrativo.³
3. E incluso diferenciar entre el llamado «derecho penal nuclear» (el tradicional) y el llamado «derecho de intervención»,⁴ siendo este una especie de derecho sancionador residual con menores garantías y pe-

¹ Disposición final trigésima séptima de la LO 1/2025, de 2 de enero. Rango normativo: «Tienen carácter de ley ordinaria: [...] c) Las disposiciones adicionales segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava [...].»

² BELLOSO MARTÍN, N. «Justicia restaurativa penal: ¿Beneficios reales o potenciales?». *Criminología y Justicia*, núm. 4 (2012), pp. 21-34, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4063277.pdf>, p. 5: «Se debe evitar la justicia restaurativa: en supuestos de delitos en sujeto pasivo o colectividad o intereses difusos [...] Hay algunas áreas controvertidas para aplicar la justicia restaurativa penal, tales como en delitos de peligro».

³ CEREZO MIR, J. *Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo*, p. 261, en <https://dialnet.unirioja.es/>: «Goldschmidt (11) propuso, en Alemania, para resolver este problema la segregación de un Derecho penal meramente administrativo del cuerpo del Derecho penal criminal».

⁴ HASSEMER, W. «Perspectivas del Derecho penal futuro». *Revista Penal*. Universidad Castilla-La Mancha [portal.uclm.es], p. 38.

nas suavizadas, donde la privación de libertad cede ante la multa o la privación de derechos, menos agresivas.

Además, a esa conmoción cualitativa del sistema se añade el aumento cuantitativo de las infracciones penales menos graves, lo que justifica la apelación tanto a simplificaciones del proceso por delitos menores, cuanto a la búsqueda de nuevas medidas para agilizar la solución del conflicto desde otras perspectivas que permitan eludirlo o abreviarlo; lo que ha afectado al carácter del enjuiciamiento, donde se van desdibujando los tradicionales principios de legalidad⁵ e indisponibilidad del proceso, que van cediendo ante el de oportunidad⁶ (cada vez menos reglada) y ante la capacidad de negociación sobre su resultado, gestionados desde una regulación obsoleta y de modificación fragmentaria.

En realidad, nada oculta que esta expansividad del Derecho penal ha generado un fenómeno de banalización, en el sentido de que la respuesta penal ha perdido significación o intensidad, que los derechos fundamentales han reducido su garantismo, y que la búsqueda de la verdad material (en la medida en que el proceso penal puede llegar a proporcionarla) se tiende a sustituir por una formulación negociada que fricciona con los principios rectores del proceso.

Y ha sido en este escenario donde ha eclosionado la justicia restaurativa,⁷ que además contribuye a superar una deficiencia estructural del sistema, históricamente distanciado de la órbita que corresponde a la víctima.

La justicia restaurativa se ha entendido como una reacción frente al sistema penal (centrado sobre el infractor y dirigido a restablecer la confianza normativa), que busca acentuar la vertiente subjetiva del conflicto, devolver a la víctima su protagonismo, y huir del enfrentamiento, fomentando el entendimiento y/o la compasión (sentimiento de identificación ante los males

⁵ Artículo 105.1 LECrim: «Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querella privada».

⁶ En el Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2021 aparece regulada la finalización del proceso por razones de oportunidad (arts. 174 a 180).

⁷ «[...] incorporándose la justicia restaurativa en este maremágnum de seísmos, que ofrece una transformación del mero “ser” víctima al “estar” como víctima en el modelo de justicia penal». BARONA VILAR, S. «Justicia restaurativa penal; un instrumento para la tutela penal», en *Justicia restaurativa y reducción de la litigiosidad*. Foro de opinión. *Revista del Poder Judicial*, núm. 94 (2012), p. 23.

de alguien), incluso desde la dimensión «emocional y comunicativa»,⁸ donde lo importante es «canalizar emisiones y sentimientos [...] la empatía, escucha activa, el uso del *lenguaje no verbal* [...] sin prescindir de ningún contenido o método»,⁹ sino adaptándolos a lo requerido por la situación en función de lo decidido por las partes.

Aun así, la justicia restaurativa sólo puede procurar una recuperación relativa del equilibrio alterado,¹⁰ y en caso alguno permitirá orillar algunas exigencias del proceso penal, respecto del que se ha de procurar una conjugación armoniosa, no exenta de dificultades.

Tan es así que, frente a su estructuración en materia civil o mercantil, en el ámbito penal se evita hablar de mediación, aludiéndose en su lugar a la justicia restaurativa, cuya oficialización y gratuidad se muestran más consonantes con la propia dinámica penal y la indisponibilidad del derecho por las partes.

II. EL AVANCE DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Sabido es que el origen de esta nueva perspectiva se sitúa en Ontario (Canadá), cuando en 1974 se desarrolló el programa de justicia restaurativa o reconciliación entre víctima y victimario denominado VOM (*Victim Offender Mediation*).

De allí pasó —durante esa década— a los Estados Unidos de Norteamérica (*Dispute Resolution Act*, 1980), donde el movimiento para la solución alternativa de conflictos (Alternative Dispute Resolution (ADR)) procura soluciones ventajosas y más pragmáticas, en conjunción o por sustitución del proceso.

En la Unión Europea, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha emitido diversas recomendaciones, eminentemente sobre el tratamiento

⁸ TAMARIT SUMALLA, J. M. «El necesario impulso de la Justicia restaurativa tras la Directiva europea de 2012». *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 1(1) (2013), pp. 139-160. Recuperado a partir de <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/10310>, p. 143.

⁹ GARCÍA FERNÁNDEZ, M.^a A. «La justicia restaurativa penal y el nuevo modelo de justicia restaurativa». *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 15 (2018) [<https://doi.org/10.25115/ridj.v6i15.1844>], pp. 4 y 12: «[...] se debe proceder a la inserción del instrumento de la mediación en el sistema legal, dentro del ámbito judicial, pero como una herramienta más, sin prescindir de ningún contenido o método [...]».

¹⁰ «la expectativa se proyecta sobre las relaciones reales entre las personas reales. Por esta razón, la restauración, en el plano de lo fáctico, no puede ser plena, pues las cosas nunca vuelven a ser igual», en «El necesario impulso de la Justicia restaurativa tras la Directiva europea de 2012», cit., p. 144.

dedicado a las víctimas, pero también sobre la descriminalización e intervención mínima, la simplificación de los asuntos penales menores, y la evitación de la intervención judicial en primer término:

- Recomendación R (83) 7 de 23 de junio de 1983, para que se facilite la indemnización a la víctima a cargo del delincuente, como medida sustitutiva de la pena privativa de libertad.
- Recomendación R (85) 11 de 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el procedimiento penal, atender a la reparación del daño, y examinar las ventajas que pueden presentar los sistemas de justicia restaurativa y conciliación.
- Recomendación R (87) 18 de 17 de septiembre de 1987, sobre simplificación de la Justicia criminal, que recomienda potenciar la aplicación de los principios de descriminalización y de intervención mínima, tomar medidas para facilitar la simplificación de los asuntos menores y evitar la intervención judicial en primer término siempre que sea posible. Y sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización.
- Recomendación R (99) aprobada el día 23 de febrero de 1999 por el Comité de Ministros, en cuyo artículo 2 se señala que: «la justicia reparadora será considerada como una visión general del proceso de la justicia penal en la cual las necesidades de la víctima se sitúan en primer lugar y se destaca de modo positivo la responsabilidad del infractor y abarca un cuerpo de ideas relativo a diversas formas de sancionar y de tratar los conflictos en las etapas sucesivas del proceso penal o en conexión con éste».
- Recomendación (2018) 8, de 3 de octubre, referente a la justicia restaurativa en asuntos penales, en la que se anima a los Estados miembros a utilizar programas restaurativos y a incluirlos dentro de los sistemas de justicia criminal.
- Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 (2001/220/JAI) sobre impulso normativo de la justicia restaurativa.

Y, finalmente, también en el ámbito de la Unión Europea, se ha de incluir la Directiva 2012/29/UE sobre los derechos de la víctima, información y apoyo desde su primer contacto con una autoridad competente, participación y audiencia en el proceso penal, y acceso a los servicios de justicia restaurativa.

En nuestra legislación estrictamente propia, el artículo 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, adicionó el artículo 87 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), prohibiendo la justicia restaurativa para todas las infracciones criminales que afecten a la materia de que conocen los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (hoy Secciones en el Tribunal de Instancia).

Más adelante, el Estatuto de la Víctima, establecido por la Ley 4/2015, de 27 de abril:

- en su artículo 3.1 reconoció el derecho a una participación activa de la víctima en el proceso penal, con exigencia de respeto hacia ella; y previó su posibilidad de acceso a los servicios de justicia restaurativa, salvo para la violencia de género y la violencia sexual.
- y en su artículo 15 diseñó una justicia restaurativa penal supeditada:
 - a) al consentimiento libre e informado, pero revocable, tanto de la víctima como del supuesto infractor, quien habrá de reconocer los hechos esenciales;
 - b) a que no entrañe riesgo para la seguridad de la víctima, ni peligro de nuevos perjuicios materiales o morales.

El Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2021 ya previó un desarrollo normativo para la justicia restaurativa.¹¹

Pero ha sido en la LO 1/2025, de 2 de enero, donde se ha instalado su regulación:

Su artículo 1 acomete una modificación parcial de la LOPJ, que en su apartado 28 ha dado nueva redacción al artículo 89 LOPJ, relativo a las Secciones de Violencia sobre la Mujer en los Tribunales de Instancia, cuyo punto 9 ha vedado la utilización de medios alternativos en materia de violencia de género o violencia sexual.

Además, el Título II sobre medidas en materia de eficiencia procesal, destina su Capítulo I a regular los «Medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional»; regulación que en el artículo 3.2 ha sido excluida de la materia penal.

Su artículo 4.2 extiende la prohibición de los medios alternativos para solucionar los conflictos de carácter civil que versen sobre alguna de

¹¹ Libro I. Disposiciones generales. Título IV «Las formas especiales de terminación del procedimiento penal». Capítulo III «La justicia restaurativa», arts. 181 a 185.

las materias excluidas en el mencionado apartado 9 del artículo 89 LOPJ.

Y artículo 20, en su punto veinte, añade una disposición adicional novena a la LECrim, en la que se regula el procedimiento de justicia restaurativa para el ámbito penal.

III. APPLICABILIDAD AL PROCESO PENAL

Aunque la LO 1/2025, de 2 de enero, contiene una regulación de los medios alternativos al proceso que no es aplicable a la materia penal, su Exposición de Motivos menciona que la víctima mantiene su derecho de acceder a servicios de justicia restaurativa,¹² de acuerdo con lo que —de forma voluntaria— se prevé en su propio artículo 20, punto veinte,¹³ y en consonancia con el mencionado artículo 3.1 (de la Ley 4/2015, de 27 de abril) del Estatuto de la Víctima.

Salvando la prohibición expresa en caso de violencia de género o violencia sexual, no se han establecido reservas de principio por la naturaleza de las figuras delictivas, su bien jurídico protegido, la gravedad del desvalor, o la magnitud de la pena, sino que la justicia restaurativa se ha implantado con carácter abierto.¹⁴

Y a partir de ello la cuestión debe trasladarse tanto a la posibilidad de integrar en el proceso penal el procedimiento de justicia restaurativa, como también a la forma de incorporar el acuerdo resultante de esta (plasmado en el acta de reparación), dado que la justicia restaurativa mantiene una aspiración a desenvolverse «creciendo paralelo al sistema ya institucionalizado»,¹⁵ es decir, con una autonomía funcional que no abandona la complementariedad respecto del proceso penal.¹⁶

¹² «[...] acceder a servicios de justicia restaurativa con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito cuando se cumplan los requisitos establecidos legalmente».

¹³ Artículo 20, punto veinte, de la LECrim: «Disposición adicional novena. Justicia restaurativa. 1. La justicia restaurativa se sujetará a los principios de voluntariedad, gratuitidad, oficialidad y confidencialidad».

¹⁴ Sobre la alternativa del *numerus clausus*, véase BELLOSO MARTÍN, N. «Justicia restaurativa penal: ¿Beneficios reales o potenciales?», cit., pp. 3 a 9.

¹⁵ GARCÍA FERNÁNDEZ, M.ª A. «La justicia restaurativa penal y el nuevo modelo de justicia restaurativa», cit., p. 12.

¹⁶ TAMARIT SUMALLA, J. M. «El necesario impulso de la Justicia restaurativa tras la Directiva europea de 2012», cit., pp. 139-160 [recuperado a partir de <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/10310, p. 143>].

IV. INTEGRACIÓN EN EL PROCESO PENAL

1. MENORES

Como en otros sistemas, el carácter reeducador y resocializador que imbuye la responsabilización penal de los menores ha propiciado que la justicia restaurativa pudiera avanzar inicialmente en ese terreno, donde la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, previó:

En su artículo 19 el desistimiento del expediente atendiendo: a) a la gravedad de los hechos y del menor; b) a si se ha conciliado con la víctima; c) o asumido el compromiso de reparar el daño; d) o comprometido a mantener la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.

En su artículo 51.3 la privación de efecto a la medida impuesta al menor, cuando se entienda que la conciliación con la víctima y el tiempo de duración de la medida colman suficientemente el reproche merecido por los hechos cometidos por aquel.

2. DELITOS LEVES

En el mismo sentido, y sobre parecidos presupuestos, el engarce con la justicia restaurativa se ha visto favorecido para los delitos leves, desde que la disposición final 2.10 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, modificativa del Código Penal (CP), introdujo modificaciones en el artículo 963.1.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 (LECrim), posibilitando el sobreseimiento de la causa y el archivo de las diligencias ante la escasa gravedad del hecho (en función de su naturaleza y las circunstancias del autor), o cuando no exista interés público relevante en su persecución (que en los delitos patrimoniales se determina por la inexistencia de denuncia y la reparación del daño).

Y también está prevista la extinción de la responsabilidad criminal para los delitos leves perseguitables a instancia de parte, cuando sobrevenga el perdón de la persona ofendida, antes de que se dicte sentencia, y previa audiencia de esta última; salvo respecto de los delitos cometidos contra personas menores de edad, o contra personas con discapacidad necesitadas de especial protección, y cuando afecten a bienes jurídicos eminentemente personales (art. 130.1.5 CP, remodelado por la disposición final 6.9 de la LO 8/2021, de 4 de junio).

3. DELITOS GRAVES

Mayor dificultad presenta el ensamblaje de la justicia restaurativa con el proceso penal por delitos graves.

De ordinario se alude a la posibilidad de aplicar (tras el éxito de la justicia restaurativa) la circunstancia atenuante de reparación del daño (art. 21.5 CP), o de acudir a las facultades para individualizar la pena (art. 66 CP).

Además, el perdón del ofendido puede extinguir la acción penal:

- para las figuras penales por descubrimiento y revelación de secretos, exigentes de previa denuncia (art. 201.3 CP, así redactado por la disposición final 6.9 de la LO 8/2021, de 4 de junio), excepto cuando la víctima sea una persona menor, o discapacitada y requerida de especial protección, y el ataque haya afectado a bienes jurídicos personales (art. 130.1.5 in fine CP);
- para las injurias o calumnias, que excepto en los casos del artículo 215 CP exigen querella (art. 215.3 CP, resultante de la disposición final 6.27 de la LO 8/2021, de 4 de junio), con la misma salvedad que acaba de exponerse respecto de lo prevenido en el art. 130.1.5 *in fine* CP;
- y para los daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a 80.000 euros, perseguitables previa denuncia de la persona agraviada (art. 267 CP, resultante de la disposición final 6.30 de la LO 8/2021, de 4 de junio).

Sin embargo, se prohíbe expresamente que la acción o la responsabilidad penales se extingan por el perdón cuando se trata de agresión o acoso sexuales (art. 191.2 CP).

4. EJECUCIÓN DE LAS PENAS

Y finalmente, durante la fase de ejecución, el artículo 84.1.1 CP, redactado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, permite suspender la ejecución de la pena para condicionarla al cumplimiento del acuerdo resultante de la justicia restaurativa.

En todo caso, las anteriores disposiciones han de correlacionarse con la ya mencionada Disposición adicional novena de la LO 1/2025, de 2 de enero, donde está previsto que, para el caso de haberse homologado el acuerdo resultante, pueda:

- Archivarse la causa por delito leve.
- Sobreseerse y archivarse la causa por delito privado o por delito en que el perdón extinga la responsabilidad penal.
- Concluir la instrucción en trámite y remitir la causa para la celebración de juicio por conformidad.
- Celebrar juicio por conformidad cuando la causa se encuentre ante el órgano competente.
- Resolver sobre la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, valorando el resultado del procedimiento restaurativo para el establecimiento de las condiciones, medidas u obligaciones de la suspensión; o, en su caso, sobre el contenido de los trabajos en beneficio de la comunidad.

V. EL PROCEDIMIENTO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

La justicia restaurativa no puede ser categóricamente independiente del proceso penal, respecto del que se muestra naturalmente incidental, sin perjuicio de mantener un carácter procedural netamente autónomo.

En cuanto al procedimiento, valga decir que el artículo 14.2 de la LO 1/2025, de 2 de enero, se remite a la ley de mediación,¹⁷ la cual excluye de su ámbito aplicativo la materia penal en el artículo 2.2.a);¹⁸ así que, para el proceso penal, no son aplicables las disposiciones que regulan la mediación en el ámbito civil o mercantil.

Lo será la regulación sobre justicia restaurativa contenida en la Disposición adicional novena de la LO 1/2025, de 2 de enero, que —salvo en los casos excluidos por ley, ya especificados— permite iniciar el procedimiento de oficio (tras haber evaluado las circunstancias del hecho, de la persona investigada, acusada, o condenada, y de la víctima), o a instancia de parte.

Los trámites allí previstos consisten en remitir la encomienda de justicia restaurativa a los correspondientes servicios por un plazo máximo de tres meses, a cuyo equipo se le habrá de dar acceso al procedimiento judicial.

¹⁷ «La justicia restaurativa se regirá por lo dispuesto en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de justicia restaurativa en asuntos civiles y mercantiles, y, en su caso, por la legislación autonómica que resulte de aplicación».

¹⁸ Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles: «Artículo 2. Ámbito de aplicación. 2. Quedan excluidos, en todo caso, del ámbito de aplicación de esta Ley: a) La mediación penal».

En su caso, la falta de consentimiento de las partes será comunicada de inmediato para la continuación del proceso penal.

Alternativamente, se emitirá un informe sobre la actividad realizada, que —en caso de ser positivo— se acompañará del acta de reparación, donde se habrán recogido los acuerdos alcanzados, para ser valorados, previa audiencia del Ministerio Fiscal, las demás partes personadas, y la víctima, a fin de proceder a su incorporación al proceso, si fuera procedente, mediante la homologación del acuerdo, es decir: «valorando los acuerdos a los que las partes hayan llegado, las circunstancias concurrentes y el estado del procedimiento [...]».¹⁹

Como se ve, la regulación tendente a facilitar la justicia restaurativa no se ha extendido en detalles sobre su tramitación estrictamente interna, lo cual no es de extrañar ante la previsión de que el desenvolvimiento de las negociaciones responda al mejor camino para encauzar el entendimiento, sin sujeción a fórmulas rígidas, criterios estandarizados o métodos apriorísticos incommovibles.²⁰

VI. INCORPORACIÓN DEL ACTA DE REPARACIÓN MEDIANTE CONFORMIDAD

Al margen del procedimiento incidental de justicia restaurativa, y una vez alcanzado el acuerdo, habrá de hacerse efectiva su incorporación al proceso penal en curso, dado que «la justicia restaurativa no supone una privatización de la justicia penal, porque corresponde al Estado, de un lado definir y delimitar el marco de la justicia restaurativa —sus límites objetivos, subjetivos, formales y estructurales— y de otro garantizar el cumplimiento de las garantías procesales, evitando eventuales abusos que pudiesen ocurrir».²¹

En cuanto a los trámites se ha propuesto la formalización de un incidente,²² cuya admisión habrá de determinar la suspensión del proceso, generando con ello un paréntesis, que se encuentra destinado a cerrarse:

¹⁹ Apartado 9 de la Disposición adicional novena de la LO 1/2025, de 2 de enero.

²⁰ BELLOSO MARTÍN, N. «Justicia restaurativa penal: ¿Beneficios reales o potenciales?», cit., p. 29: «La forma de configuración de la solución del conflicto, apartándose de las reglas jurídicas y desembocando muchas veces en la aplicación simple de la lógica de las relaciones de fuerzas económicas y sociales».

²¹ Vide nota 5, p. 13, donde se cita a RIOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL RODRÍGUEZ, E. [et al.]: *La justicia restaurativa penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano* (2.ª ed.). Madrid: Ed. Colex, 2008.

²² BARONA VILAR, S. «Justicia restaurativa penal; un instrumento para la tutela penal», cit., p. 10, nota 47.

- Mediante auto en que se acuerde, tras el fracaso de las negociaciones, proseguir el proceso que se suspendió.
- Por auto de sobreseimiento.
- Por sentencia, tras la celebración del juicio de conformidad, en los términos que prevén los artículos 655 y 787 ter LECrim.²³

Y examinar esta última posibilidad resulta de interés, porque el proceso penal cuenta, desde hace tiempo, con mecanismos o instituciones que han supuesto un incremento del principio de oportunidad; en especial la conformidad, cuya regulación ha ido avanzando en cuestiones que pueden contribuir a allanar el camino para el asentamiento de la justicia restaurativa en el proceso penal, aparte de su intrínseco interés instrumental:

- a) porque ofrece un mecanismo procedural más o menos idóneo, pero en todo caso útil, para incorporar al proceso el resultado acordado por las partes;²⁴
- b) y también porque, al incorporar el consenso como elemento nuclear de su desenvolvimiento,²⁵ ha fomentado que las zonas en roce con las exigencias de proceso penal ya hayan sido objeto de tratamiento, no sólo legislativo, sino también jurisprudencial, facilitando así el de la justicia restaurativa.

Además, y en consonancia con todo esto, la LO 1/2025, de 2 de enero, no solo ha regulado lo relativo a la justicia restaurativa, sino que también ha incorporado modificaciones destinadas a depurar la regulación de la conformidad.

La conformidad ha experimentado una gradual elastificación, porque desde su limitada autorización inicial en el momento de celebrarse el juicio,²⁶ pasó a admitirse en trámite de calificaciones.²⁷ Para el procedimiento abreviado, la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, de los Juzgados de lo

²³ Disposición adicional novena, apartado 9, letra c), introducida en la LECrim por la LO 1/2025, de 2 de enero.

²⁴ Disposición adicional novena apartado 9, introducida en la LECrim por la LO 1/2025, de 2 de enero: «c) Si la causa estuviera en el órgano de instrucción, acordará la conclusión de la misma y la remisión de la causa al órgano competente para la celebración del juicio de conformidad en los términos de los artículos 655 y 787 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. d) Si la causa estuviese en el órgano de enjuiciamiento, se seguirá por los trámites del juicio de conformidad. La sentencia de conformidad incluirá los acuerdos alcanzados por las partes».

²⁵ «[...] frente a las zonas de conflicto, propias de toda contienda entre partes, deben preverse zonas de consenso» (Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado).

²⁶ Artículo 51.7.^a del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1836, y artículo 700 LECrim.

²⁷ Artículo 655 LECrim.

Penal y por la que se modifican diversos preceptos de las Leyes Orgánica del Poder Judicial y de Enjuiciamiento Criminal, diseñó tres posibilidades: el simple reconocimiento de hechos que conducía a un juicio inmediato ante el Juez de lo Penal,²⁸ su prestación en el escrito de la defensa en trance de calificación provisional,²⁹ y la posibilidad de conformarse con el escrito de acusación en que se solicite la pena de mayor gravedad.³⁰ La Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, dio una nueva redacción al artículo 779.5 LECrim para posibilitar la conformidad a partir de un reconocimiento de los hechos producido en cualquier momento durante las diligencias previas, e introdujo en el artículo 801 LECrim la denominada «conformidad premiada» que para el caso de conformidad ante el Juez de guardia redujo un tercio de la pena solicitada por la acusación.

Así que ha llegado a estatuirse la posibilidad de introducir el consenso durante todo el proceso, sea en la fase de instrucción, la intermedia, o la plenaria.

Además, la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, ha modificado el artículo 655 LECrim para eliminar los límites penológicos en caso de conformidad; y también ha modificado los artículos 688,³¹ y 785.1³² LECrim, para introducir nuevos trámites relacionados con la posibilidad de plantearla, lo que alienta las posibilidades de simbiosis instrumental con la justicia restaurativa en cualquier momento del proceso e independientemente de la pena imponible.

Aun así, el carácter instrumental de esa relación entre justicia restaurativa y conformidad no impide detectar un distinto potencial de afectación sobre el objeto del proceso, dado que responden a una naturaleza y metodología diferentes.

²⁸ Artículo 789.5-5 LECrim, ya derogado.

²⁹ Artículo 784.3 LECrim.

³⁰ Artículo 787 ter LECrim.

³¹ «Preguntará el Presidente a cada uno de los acusados si se confiesa reo del delito que se le haya imputado en el escrito de calificación y responsable civilmente a la restitución de la cosa o al pago de la cantidad fijada en dicho escrito por razón de daños y perjuicios».

³² «En cuanto las actuaciones se encontraren a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento, el juez, jueza o tribunal convocará al fiscal y a las partes a una audiencia preliminar en la que podrán exponer lo que estimen oportuno acerca de la posibilidad de conformidad del acusado o acusados, la competencia del órgano judicial, la vulneración de algún derecho fundamental, la existencia de artículos de previo pronunciamiento, causas de la suspensión de juicio oral, nulidad de actuaciones, así como sobre el contenido, finalidad o nulidad de las pruebas propuestas».

En la conformidad el acusado mantiene una posición estructuralmente pasiva y teóricamente limitada a aceptar la pretensión acusatoria más grave, lo que responde a una idea de consenso, que al haberse obtenido por simple adhesión a una pretensión punitiva facilita, en la práctica, su correspondencia con el objeto del proceso; respecto del que la justicia restaurativa presenta mayores posibilidades prácticas de desvío, por la versatilidad de la negociación o transacción que le es naturalmente inherente.

Sobre la naturaleza de la conformidad y su proyección sobre el objeto del proceso puede observarse un tratamiento práctico y posibilista, a la luz vacilante de nociones variables sobre su naturaleza, reflejado en la posición oscilante del Tribunal Supremo, en general inclinado a no considerarla un medio de prueba, sino un instrumento simplemente apto para poner fin al procedimiento,³³ pese a que ocasionalmente haya expresado que produce el efecto propio de una confesión;³⁴ por otro lado, se llegó a reconocer un cierto carácter de disponibilidad sobre el objeto del proceso,³⁵ bien que generalmente se rehusa vincularla con un pacto subyacente, porque resultaría contrario a la indisponibilidad del objeto del proceso, así que la conformidad: «no sería una institución que operase sobre el objeto del proceso, sino sobre el desarrollo del procedimiento posibilitando obviar el trámite del juicio oral».³⁶

No obstante, aunque alcanzar el consenso no siempre requiera una auténtica negociación, la práctica revela que —material o prácticamente— el consenso propio de la conformidad es fruto de un contacto que a menudo incorpora conversaciones, intercambio de impresiones o puntos de vista, e incluso alguna transacción ante la presencia de intereses de parte no pública, tal y como se refleja en la STS (Sala Segunda) de 4 de marzo 2025, donde se alude sin ambages al «acuerdo» de rebaja respecto de la acusación más grave:

«[...] que es, en realidad, el sistema de pacto, acuerdo o consenso anglosajón. [...] No existe, pues, técnicamente un pacto o acuerdo, pero, en esencia, es como si lo fuera, porque la defensa tiene derecho a pactar antes del juicio (aunque el pacto no sea técnicamente la esencia pura de la conformidad, aunque sí en otros modelos más prácticos) y el mismo día de su celebración, una rebaja de la pena, y que ello sea aceptado por las acusaciones».

³³ STS 2.^a de 17 de junio de 1991, de 12 de julio de 2006 y de 12 de diciembre de 2011.

³⁴ STS de 27 de noviembre de 2000.

³⁵ STS 2.^a de 6 de marzo de 2000.

³⁶ STS 2.^a de 12 de julio de 2006, de 11 de noviembre de 2014, de 13 de junio de 2017 y de 20 de marzo de 2025.

Así que en este aspecto (consenso *versus* negociación) no parece existir una diferencia tan irrefutablemente sustancial entre la conformidad y la justicia restaurativa, porque ambas se encaminan a la búsqueda de una voluntad concorde para finalizar el proceso sin juicio de por medio, sustituyéndolo por una modulación aquiescente de la respuesta punitiva.

La mayor diferencia parece radicar en el método seguido para obtener la concordancia, porque:

- a) La conformidad se sustancia merced a una dinámica establecida entre las partes que formalmente mantengan algún *locus standi* legítimo en el proceso, para lo que prescinde de una intermediación a cargo de terceros (no partes), pero sin dejar de mediatizar, porque el consenso se obtiene a partir del contacto entre quienes ostentan la dirección técnica de las acusaciones y las defensas, lo que no propicia la intervención personal directa de los involucrados en el conflicto; aunque a cambio asegura prácticamente que lo consensuado se atenga a la legalidad, salvo en casos esporádicos o excepcionales, ante los que no procede dictar una sentencia de conformidad.
- b) En cambio, la justicia restaurativa aboca a una negociación con involucración personal y directa de la víctimas y victimarios que, junto con la libertad de método para su gestación a cargo de mediadores no necesariamente juristas, puede conducir a un acuerdo más elástico y versátil, o menos encorsetado, pero más expuesto a que las ineludibles exigencias legales no se hayan atendido, o se hayan orillado, y que esto deba corregirse dentro del proceso, a cuyos límites legales deberá ser ajustada, o rechazada si ello no es posible.

Y ello invita a examinar las posibilidades de control, porque el Estado puede relegar la respuesta penal a la decisión de los particulares a través de la justicia restaurativa, pero sin dejar de tutelar algunos intereses públicos, prevalentes y legalmente acotados, que deben preservarse; de manera que cualquier acuerdo resultante de la negociación propia de la justicia restaurativa habrá de quedar finalmente sujeto al control judicial, porque la justicia restaurativa no afecta al principio de exclusividad de la jurisdicción, ni al monopolio estatal del *ius puniendi*, dado que la jurisdicción controlará su resultado para atribuir, o no, eficacia jurídica a lo acordado.³⁷

³⁷ BARONA VILAR, S. «Justicia restaurativa penal; un instrumento para la tutela penal», cit., p. 23.

VII. DESVINCULACIÓN DEL PROCESO

Aunque el contenido intrínseco del proceso penal pueda condicionar la decisión de someterse o no a un procedimiento de justicia restaurativa, en caso de no alcanzarse el acuerdo debe evitarse cualquier posibilidad de influencia en sentido inverso.

Parece claro que la voluntariedad inherente al procedimiento de justicia restaurativa reclama que la renuencia a autorizarlo, o el ulterior abandono o desistimiento, aparezcan inmunidad para las partes ante la inevitable continuación del proceso penal, del modo que se previene en el apartado 3 de la Disposición adicional novena de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero.³⁸

Y, por idéntica razón, un fracaso irrecuperable de las negociaciones, con la consecuente finalización del procedimiento de justicia restaurativa, tampoco puede entrañar riesgo alguno para la continuación del proceso penal.

No hará falta insistir en que la libertad de método llamada a regir el procedimiento de justicia restaurativa, más la genuina intervención directa en él de los personalmente involucrados en el conflicto, junto con el carácter no necesariamente jurídico de los mediadores, constituyen factores indispensables para alcanzar con éxito sus objetivos.

En tales condiciones, el intercambio de información generará un sustrato que en parte carecerá de interés para el proceso, especialmente porque con la negociación se enfocará la solución del conflicto desde sus propios postulados, y esta habrá sido conducida por expertos no necesariamente juristas, cuya dedicación a alcanzar el consenso se proyectará desde aspectos naturalmente desvinculados de la postura procesal que haya adoptado o pueda adoptar cada parte, puesto que la superación del conflicto se abordará desde bases y perspectivas distintas y, si se quiere, alejadas del respectivo posicionamiento procesal.

Pero, en cuanto al residuo de posible interés e influencia sobre el proceso, está claro que el trasfondo de una transacción fracasada no debería alimentar ni nutrir, o mejor contaminar, el ulterior desarrollo del debate procesal.

En consecuencia, la regulación sobre este extremo ha previsto que el contenido de las negociaciones sea:

³⁸ «La negativa de las partes a someterse a un procedimiento de justicia restaurativa, o el abandono del ya iniciado, no implicará consecuencia alguna en el proceso penal».

- a) Inaccesible para quienes hayan sido ajenos a su desarrollo, prohibiéndose que llegue a ser conocido por quien haya de juzgar,³⁹ aunque sin referencia expresa al Ministerio Fiscal.⁴⁰
- b) Confidencial para quienes hayan participado en ellas,⁴¹ aunque no se han previsto medidas para procurarla.
- c) Opaco para el acta de reparación,⁴² porque su no homologación ulterior abocaría a la continuación del juicio.

Infringir la confidencialidad determina que las informaciones procedentes del ámbito negociador interno no puedan ser valoradas como elemento de prueba durante el proceso, salvo autorización las partes.⁴³

Se trata de evitar que las informaciones recibidas durante la negociación puedan nutrir un acervo incriminatorio lesivo para la presunción de inocencia; bien que la información también podría ser de interés en términos defensivos o de descargo, situación que presenta una dimensión ciertamente distinta.

³⁹ Disposición adicional novena, apartado 4, introducida en la LECrim por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero: «[...] El juez o el Tribunal no tendrán conocimiento del desarrollo del procedimiento de justicia restaurativa hasta que este haya finalizado, en su caso, mediante la remisión del acta de reparación».

⁴⁰ El artículo 181.4 *in fine* del Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2021 también preveía esta prohibición para el Ministerio Fiscal: «El fiscal no tendrá conocimiento del desarrollo del procedimiento de justicia restaurativa hasta que este haya finalizado, en su caso, mediante la remisión del acta de reparación».

⁴¹ GARCÍA FERNÁNDEZ, M.ª A. «La justicia restaurativa penal y el nuevo modelo de justicia restaurativa», cit., p. 25: «La víctima debe respetar el deber de secreto o sigilo sobre las vicisitudes del proceso de justicia restaurativa de las que haya sido testigo o protagonista en función de la confidencialidad pactada. Debe imponerse a las partes del proceso (acusación pública o particular o popular) la imposibilidad de preguntar sobre tales vicisitudes, aunque, desgraciadamente, se agrave todavía más la victimización. En todo caso, de producirse las declaraciones podrán ser valoradas por el juzgador si se incorporan válidamente al proceso, cumpliendo las exigencias legales establecidas sobre la validez de la prueba».

⁴² «El informe, del que se entregará copia a las partes del procedimiento restaurativo, no debe revelar el contenido de las comunicaciones mantenidas entre las partes ni expresar opinión, valoración o juicio sobre el comportamiento de las mismas durante el desarrollo del procedimiento de justicia restaurativa».

⁴³ Disposición adicional novena, apartado 4, introducida en la LECrim por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero: «Se garantizará la confidencialidad de la información que se obtenga del procedimiento de justicia restaurativa. Las informaciones vertidas en el marco del procedimiento restaurativo no podrán utilizarse posteriormente, salvo que expresamente lo acuerden las partes afectadas».

VIII. EL CONTROL JUDICIAL SOBRE EL ACUERDO

En caso de alcanzarse un acuerdo resultante de la justicia restaurativa, el nudo gordiano se desplaza hacia el control judicial, que se agudiza en dos vertientes:

- en primer lugar, la subjetiva, a relacionar con la libertad para prestar un consentimiento, que debe ser consciente de lo que suponen la justicia restaurativa y sus consecuencias,
- y la segunda, objetiva, sobre su adecuación a la legalidad y al objeto del proceso.

1. CONSENTIMIENTO INFORMADO

Para la conformidad, la cuestión de la información se ha venido nucleando en torno a la persona acusada, planteándose el problema de que podía obtenerse sin intervención o a espaldas de la víctima; vacío al que respondió en su momento la Instrucción 8/2005 de la Fiscalía General del Estado.⁴⁴

En este sentido, la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, ha modificado el artículo 655 LECrim donde se establece que corresponde, a quien le defienda, informar por escrito a la persona enjuiciada sobre el acuerdo alcanzado, sin perjuicio de que el tribunal deba oírla «en todo caso», para saber «si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias»; y con el mismo propósito también ha modificado el artículo 785.4 LECrim para que durante la audiencia preliminar lo haga el Ministerio Fiscal.⁴⁵

Y para la justicia restaurativa, el artículo 15 del Estatuto de la Víctima (Ley 4/2015, de 27 de abril) erige esta información en uno de sus requisitos basales o de principio, tanto para víctimas cuanto para ofensores.

Proporcionar una información detallada y clarificadora sobre las consecuencias de la justicia restaurativa incluye hacer comprensible la doble

⁴⁴ Instrucción 8/2005, de 26 de julio, de la Fiscalía General del Estado, sobre el deber de información en la Tutela y Protección de las Víctimas en el Proceso Penal: «Este deber de información tiene una especial trascendencia en aquellos supuestos en que la víctima no se persona en las diligencias como acusación particular, ni en un momento inicial ni en la fase intermedia de conformidad con lo establecido en los arts. 782.2 y 800.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

⁴⁵ «El Ministerio Fiscal oirá previamente a la víctima o perjudicado, aunque no estén personados en la causa, siempre que hubiera sido posible y se estime necesario para ponderar correctamente los efectos y el alcance de tal conformidad, y en todo caso cuando la gravedad o trascendencia del hecho o la intensidad o la cuantía sean especialmente significativos, así como en todos los supuestos en que víctimas o perjudicados se encuentren en situación de especial vulnerabilidad».

vinculación que con el consentimiento se generará: en primer lugar, de la decisión judicial a lo consensuado, y —finalmente— de las partes a la sentencia de conformidad, porque:

1. Comprobada la válida prestación del consentimiento, resulta obligado dictar una sentencia «de conformidad» (art. 785.5 LECrim), aunque: «No vinculan al juez, jueza o tribunal las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal».⁴⁶
2. Y la sentencia de conformidad sólo será susceptible de recurso «cuando no se hayan respetado los acuerdos y términos de la conformidad, sin que la persona acusada pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada».⁴⁷

Acceder al contenido de la información, que habrá sido proporcionada en orden a prestar el consentimiento, facilitará averiguar si concurre una conciencia adecuada sobre las consecuencias de la justicia restaurativa; aspecto que no pertenece al ámbito interno de las negociaciones, ni constituye materia reservada a la que no se puede acceder desde fuera, sino que —en sentido totalmente opuesto— esta información constituye un presupuesto a comprobar judicialmente, por su instrumentalidad sobre la evaluación de la libertad en la decisión de someterse al procedimiento de justicia restaurativa.

2. LIBERTAD DE CONSENTIMIENTO

La libertad de consentimiento ha sido contemplada como uno de los cimientos constitucionales de la conformidad, que la STS (Sala Segunda) de 11 de noviembre de 2014 expresó en los siguientes términos:

«[...] la búsqueda del consenso es un imperativo ético-jurídico que puede venir apoyado por dos parámetros constitucionales:

1º que la obtención del consentimiento del acusado a someterse a una sanción implica una manifestación de la autonomía de la voluntad o ejercicio de la libertad y desarrollo de la propia personalidad proclamada en la Constitución, art. 10.1.

2º que el reconocimiento de la propia responsabilidad y la aceptación de la sanción implican una actitud resocializadora que facilita la reinserción social, proclamada como fin de la pena, art. 25.2 CE, y que en lo posible no debe ser perturbada por la continuación del proceso y el estigma del juicio oral».

⁴⁶ Artículo 787 ter, apartado 5, LECrim, redactado por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero.

⁴⁷ Artículo 785.10 LECrim y STS 2.^a de 8 de febrero de 1966, de 4 de junio de 1984, de 9 de mayo de 1991, de 7 de mayo de 1992, de 8 de marzo de 1995, de 19 de julio de 1996, de 4 de febrero de 1997 y de 26 de octubre de 1998.

Y esa libertad también se sitúa en el eje o en el núcleo del consentimiento a prestar respecto de la justicia restaurativa, dado que una de sus características es la voluntariedad, que aparece reforzada desde el reconocimiento explícito de capacidad para revocar en cualquier momento su autorización, sobre lo que incide también el apartado 3 de la Disposición adicional novena de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero.⁴⁸

Con ello se trata de evitar que la conformidad o la justicia restaurativa se escojan sin convencimiento sobre la culpabilidad, o en su ausencia, como mal menor por la mayor severidad de las penas a que puede arriesgar la celebración del juicio; situación nada ilusoria en vista de que sobre esta cuestión, aunque en referencia a la conformidad, ya se tuvo que pronunciar tempranamente el Tribunal Constitucional (STC 75 y 76/2007, de 16 de abril), para recordar que la renuencia a conformarse queda amparada bajo el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo, ni confesarse culpable; y por tanto de su ejercicio nunca pueden derivarse consecuencias desfavorables para el acusado, que ha de decidir libremente sobre el posible acuerdo, sin coerción, a lo que también se ha referido el Tribunal Supremo.⁴⁹

Pero es que, más allá de posibles situaciones propiamente constrictivas, el consentimiento también puede resultar condicionado por la situación del proceso al que ataña la justicia restaurativa, supeditada a un previo reconocimiento de los hechos.

La calidad de los materiales que integran el proceso, la solidez/endeblez del contenido probatorio, o el alcance de la calificación, pueden influir sobre la decisión de terminarlo consensualmente para eludir la celebración de un juicio no exento de riesgos e incertidumbres,⁵⁰ lo que ha llevado a proponer que la justicia restaurativa se reserve para los casos en que concurran «pruebas suficientes para la inculpación».⁵¹

⁴⁸ «La justicia restaurativa es voluntaria. Ninguna parte podrá ser obligada a someterse a un procedimiento de justicia restaurativa, pudiendo, en cualquier momento, revocar el consentimiento y apartarse del mismo».

⁴⁹ STS 2.^a de 12 de diciembre de 2011: «[...] en todo caso la validez y aceptación de una posible conformidad tiene que estar precedida de una información minuciosa sobre las consecuencias de su aceptación de los hechos sin que en ningún caso pueda admitirse una previa o velada amenaza o insinuación de posibles consecuencias más graves si no se accede a la conformidad».

⁵⁰ Sobre la conformidad, también se pronunció sobre este extremo la mencionada STS 2.^a de 12 de diciembre de 2011: «Se señala en la doctrina que se puede comprender fácilmente que si el acusado conociera que el órgano juzgador no disponía de otra prueba válida o que las existentes eran de escasa entidad incriminatoria, lógicamente no habría accedido a confesar los hechos, y lo que es más grave, a aceptar la imposición de una pena de hasta seis años».

⁵¹ BELLOSO MARTÍN, N. «Justicia restaurativa penal: ¿Beneficios reales o potenciales?», cit., p. 24.

Y, en cualquier caso, también la víctima habrá de estar conforme con el contenido fáctico sustancial incorporado al proceso,⁵² dado que sin esta premisa se aleja la posibilidad de alcanzar un acuerdo.

3. LEGALIDAD Y OBJETO DEL PROCESO

El control judicial sobre los presupuestos de legalidad resulta ineludible, y el artículo 655 LECrim resultante de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero,⁵³ ha introducido expresamente un nuevo trámite para que, en caso de conformidad, cuando la calificación o la pena consensuadas no se estimen correctas, puedan corregirse a fin de evitar la celebración del juicio.

La referencia legal originaria a que procedía dictar una «sentencia de estricta conformidad» alentó el debate acerca de si las facultades para individualizar la pena habían sido o no completamente sustraídas al juzgador, frente a lo que la jurisprudencia⁵⁴ venía admitiendo la posibilidad de rebajar la pena pactada; aspecto sobre el que incidió la Ley 38/2002, de 24 de octubre, pues al modificar el artículo 787.2 LECrim eliminó aquella referencia a una conformidad «estricta».

Ahora, el nuevo artículo 655 LECrim supedita el dictado de la sentencia de conformidad a que «la pena solicitada sea procedente», lo que no parece excluir la posibilidad de aminorar la pena pactada por las partes, pero en todo caso remarca su debido carácter de pena legalmente imponible.

Mayor complicación presenta el control sobre la correspondencia entre lo acordado y el objeto del proceso.

La exigencia legal de que la sentencia de conformidad sea dictada: «[...] a partir de la descripción fáctica aceptada por todas las partes»,⁵⁵ apunta a la exoneración de control judicial sobre los hechos concordados, en base a los que se pondrá fin al proceso penal.

⁵² BELLOSO MARTÍN, N. «Justicia restaurativa penal: ¿Beneficios reales o potenciales?», cit., p. 24: «La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restaurativo».

⁵³ «Sólo cuando la parte requerida modifique su escrito de acusación en términos tales que la calificación sea correcta y la pena solicitada sea procedente y el acusado preste de nuevo su conformidad, podrá el juez, jueza o tribunal dictar sentencia de conformidad».

⁵⁴ STS 2.^a de 4 de diciembre de 1990: «no por ello se impide al Tribunal de instancia imponer pena más benigna que la pedida y como el principio de fragmentariedad o de subsidiariedad, así como el principio de humanidad parece más aceptable esta línea jurisprudencial. En definitiva, puede distinguirse entre, en primer lugar, el control del consentimiento prestado, y, en segundo lugar, el control del contenido del acuerdo, pero, en ningún caso se inspeccionan los hechos aceptados por las partes».

⁵⁵ Artículos 785.5 y 787 ter 2 LECrim.

La jurisprudencia antes expuesta sobre este punto también abona una desconexión entre ambas esferas (hechos concordados/hechos perseguidos) al afirmar que la conformidad sólo opera sobre el procedimiento y para terminarlo sin juicio, pero no sobre el objeto del proceso, por ser indisponible; con lo que —puede deducirse— que el proceso finalizará en base a los hechos concordados, pero que —en otro caso— el proceso continuará —hacia el juicio— sin alteración en cuanto a los hechos que constitúan su objeto.

Sin embargo, resulta difícil asumir que no afecta al objeto del proceso un acuerdo basado en hechos sustancialmente distintos de los perseguidos, porque la falta de identidad entre ellos apunta a que —en puridad— estos últimos habrían quedado imprejuzgados, y por consecuencia inmunes frente a la excepción de cosa juzgada o la prohibición de *bis in idem*, lo que como solución no parece muy convincente.

En cualquier caso, lo cierto es que, al terminar el proceso por acuerdo en lugar de celebrar el juicio, el reconocimiento de los hechos no equivale a la prueba de su realidad; y al sustituirse la publicidad de las sesiones por la reserva de las negociaciones (cuya extroversión se reduce al resultado reflejado en el acta de reparación) puede generarse una inconveniente sensación de abierta discrecionalidad o disponibilidad sobre el objeto del proceso.

La satisfacción del legítimo interés —incluso psicológico— de la víctima, sin olvidar el de las restantes partes, puede impeler a concordar circunstancias irreales o ajenas a los hechos perseguidos en el proceso, pero relevantes para suavizar la calificación, la reducción de la pena, su sustitución, o suspensión.

Tal posibilidad podría llegar a afectar la preservación del principio acusatorio, si no se respeta la esencia de la conducta resultante de lo instruido, y más exactamente de lo investigado, o —en su caso— de lo que constituya el sustento de la acusación, porque la pérdida de relación sustancial con el objeto del proceso supondría una injustificada sobreposición del principio dispositivo.

Y al respecto conviene no olvidar que:

- a) El Tribunal Supremo llegó a reconocer puntualmente alguna posibilidad de control más amplio.⁵⁶

⁵⁶ STS 2.^a de 1 de marzo de 1988: «[...] la Audiencia correspondiente habrá de dictar sentencia sin más limitación que la consistente en no poder imponer pena superior a la convenida o acordada por las partes, a menos que el mentado organismo jurisdiccional estime que es procedente pena mayor y, al amparo de lo dispuesto en el párrafo tercero del precitado artículo 655, acuerde la

- b) El Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2021 incorporaba a estos efectos una solución más ventajosa:
- Para el fomento de la justicia restaurativa, porque las conformidades a ella obedientes aparejaban una rebaja obligatoria de la pena,⁵⁷ no autorizada para las conformidades en general.
 - Pero también para el proceso penal, al permitirse una potencial rebaja sustancial de la pena para cualquier conformidad,⁵⁸ obedeciera o no a un procedimiento de justicia restaurativa; con lo que este potente beneficio penológico ya no necesitaría hacerse descansar sobre el sustrato fáctico, sino sobre la autorización legal, alejando así aquel riesgo de discrepancia sustancial entre lo acordado por las partes y lo que constituye el objeto del proceso, por resultar superfluo un forzamiento interesado de los hechos en pos de una rebaja ya legalmente posibilitada.
- c) Frente a la previsión de sometimiento a los hechos consensuados por las partes, la regulación específica de la justicia restaurativa impone que la homologación del acuerdo —plasmado en el acta de reparación— obedezca a una decisión «valorativa» que también se ha de proyectar sobre el estado del procedimiento; lo que podría sustentar el rechazo a homologar un acuerdo que presente disidencia fundamental o incompatibilidad irreductible entre los hechos concordados y los perseguidos.

continuación del juicio, pudiendo, por lo demás, las Audiencias, absolver al procesado o procesados si estiman improbados los hechos de autos o no acreditada su participación en los mismos, o imponer pena menor a la mutuamente aceptada por las partes, puesto, que cómo destacaron la Consulta evacuada por la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1898 y la Exposición Fiscal de 15 de septiembre del mismo año, lo único que le está vedado al Tribunal de instancia, es imponer pena mayor o superior a la convenida o acordada por las meritadas partes, insistiendo, en esta posición la Memoria Fiscal de 1899 [...].

⁵⁷ Artículo 184 *in fine* del Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2021: «Si se alcanzara acuerdo, las conclusiones definitivas y la sentencia incluirán la atenuante de reparación».

⁵⁸ Artículo 170.5 del Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2021: «En los supuestos de conformidad, el fiscal podrá solicitar la imposición de la pena inferior en grado a la prevista legalmente».