

ESTUDIOS

LA CONFORMIDAD EN EL PROCESO PENAL ABREVIADO TRAS LA REFORMA DE 24 DE OCTUBRE DE 2002

LUIS MARÍA URIARTE VALIENTE

Fiscal de la Audiencia Provincial de Pontevedra

ÍNDICE: I. *Conceptos generales:* I.1 *Concepto de ámbito de aplicación de la conformidad.* I.11 *Naturaleza jurídica.* I.111 *Requisitos de la conformidad.* I.114 *Efectos de la conformidad.*-II. *La regulación de la conformidad en el procedimiento abreviado con anterioridad a la reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 24 de octubre de 2002:* II.1 *La conformidad en la Ley Orgánica 7/1988:* 1. *Reconocimiento de los hechos y enjuiciamiento inmediato.* 2. *La conformidad en los escritos de acusación y Defensa.* 3. *La conformidad al inicio de las sesiones del juicio Oral.*-III. *La conformidad en la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la reforma de 24 de octubre de 2002:* III.1 *Breve reseña histórica.* III.11 *Modalidades de conformidad en las nuevas Leyes Orgánica 8/2002 y Ordinaria 38/2002 de 24 de octubre.* III.111 *El reconocimiento de los hechos:* 1. *Concepto y naturaleza.* 2. *Límites y ámbito de aplicación.* 3. *Manifestación del consenso. La convocatoria.* 4. *El reconocimiento de hechos.* 5. *Efectos del reconocimiento de hechos.* III.114 *La conformidad en los escritos de acusación y defensa:* 1. *Regulación legal.* 2. *La conformidad en el escrito de acusación.* 3. *La conformidad en el escrito de defensa.* III.115 *La conformidad al inicio de las sesiones del juicio oral:* 1. *Regulación legal.* 2. *Naturaleza jurídica y ámbito de aplicación.* 3. *Vinculación del Tribunal a la pena conformada.* 4. *El consentimiento del acusado.* 5. *Recurribilidad de las sentencias de conformidad.* III.116 *La conformidad en los juicios rápidos:* 1. *Regulación legal.* 2. *Requisitos de esta modalidad de conformidad.* 3. *Competencia para dictar sentencia.* 4. *Reducción de pena solicitada en un tercio.* 5. *Especialidades en materia de ejecución: suspensión y sustitución de la pena.*-IV. *Conclusiones finales.*-V. *Índice bibliográfico.*

I. CONCEPTOS GENERALES

I.1 Concepto y ámbito de aplicación de la conformidad

El artículo 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece que

«Si la pena pedida por las partes acusadoras fuese de carácter correccional, al evacuar la representación del procesado el traslado de calificación podrá

manifestar su conformidad absoluta con aquella que más gravemente hubiere calificado, si hubiere más de una, y con la pena que se le pida; expresándose además por el Letrado defensor, si esto no obstante, conceptúa necesaria en la continuación del juicio.

Si no la conceptúa necesaria, el Tribunal, previa ratificación del procesado, dictará sin más trámites la sentencia que proceda según la calificación mutuamente aceptada, sin que pueda imponer pena mayor que la solicitada.

Si ésta no fuese la procedente según dicha calificación, sino otra mayor, acordará el Tribunal la continuación del juicio.

También continuará el juicio si fuesen varios los procesados y no todos manifestaren igual conformidad.

Cuando el procesado o procesados disintiesen únicamente respecto de la responsabilidad civil, se limitará el juicio a la prueba y discusión de los puntos relativos a dicha responsabilidad.»

Por su parte, los artículos 688 a 700 de la misma Ley de Enjuiciamiento Criminal, regulan el mismo trámite previsto en el mencionado artículo 655, pero cuando éste tiene lugar, no en la fase intermedia del procedimiento, sino al inicio de las sesiones del juicio oral, detallando más concretamente la forma en que se debe proceder ante las diversas situaciones que pueden plantearse.

Esta regulación originaria de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, recogía las previsiones que acerca de la institución de la conformidad se contenían en la Ley Provisional de 19 de marzo de 1848 para la aplicación de las disposiciones del Código Penal, institución ésta que puede ser definida con Gimeno Sendra ⁽¹⁾ como «*un acto unilateral de disposición de la pretensión, efectuado por la defensa y realizado en el ejercicio del principio «puro» de oportunidad, por el que, mediante el allanamiento a la más elevada petición de pena, que nunca puede exceder a los seis años de privación de libertad, se ocasiona la finalización del procedimiento a través de una sentencia con todos los efectos de la cosa juzgada.»*

Esta previsión, sin embargo, perdió gran parte de su eficacia práctica —que no teórica— con la promulgación de la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, reguladora del Procedimiento Abreviado y de los Juzgados de lo Penal, y ello porque ésta introdujo una nueva regulación de la conformidad aplicable a los procedimientos en ella previstos, y como la conformidad, según la propia regulación general de la misma anteriormente señalada, solo procede en aquellos casos en que la pena no exceda de pena correccional —seis años de privación de libertad—, y al tener como ámbito de aplicación el procedimiento abreviado los delitos en los que la pena prevista no exceda de nueve años de privación de libertad, es fácil concluir que, con la nueva regulación procesal, lo normal es que la conformidad se desarrolle siempre en el ámbito del procedimiento abreviado, sólo siendo posible en el ordinario, en aquellos supuestos en los que por el juego de las circunstancias atenuantes, la pena prevista para el tipo consumado se haya rebajado en grado de tal modo que quede por debajo del límite cuantitativo previsto para la conformidad.

(1) GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. «Derecho Procesal-Proceso Penal». Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1993, pp. 435 y 436.

A su vez, por lo que se refiere al ámbito de aplicación de la conformidad dentro del procedimiento abreviado, las opiniones no fueron del todo pacíficas, pronunciándose parte de la doctrina (Martínez Arrieta⁽²⁾, Ortells Ramos⁽³⁾, Fernández Entralgo⁽⁴⁾, Zarzalejos Nieto⁽⁵⁾) por la extensión del ámbito de la conformidad a todo procedimiento abreviado, fuera competente el Juzgado de lo Penal o la Audiencia Provincial, es decir, excediera o no su pena de seis años de privación de libertad, y así también lo razonaba la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado, al señalar que

«aunque el hecho de una conformidad con penas que excedan de los límites de la regla general de artículo 655 puede resultar chocante, es evidente que debe prevalecer la especialidad del procedimiento y en él, tanto de la omisión en el artículo 791.3, in fine a toda referencia del límite de las penas con que puede conformarse el acusado, como de la reiterada referencia que al Juez o Tribunal se hace en el artículo 793.3; e incluso la mención expresa de que la obligación de dictar sentencia el Juez o Tribunal de estricta conformidad, siempre que la pena no exceda de seis años, se infiere claramente que también ante el Tribunal de la Audiencia Provincial y en el caso que la acusación se produzca por delitos de su competencia, castigados con penas que sobrepasen los seis años, se puede producir la conformidad, sin más efecto que el antes dicho de no ser preceptivo entonces que el Tribunal dicte su sentencia “de estricta conformidad con la aceptada por las partes”»,

siendo contraria sin embargo a tal parecer la doctrina mayoritaria (Almagro Nosete⁽⁶⁾, Gimeno Sendra⁽⁷⁾, Escurrol Barra⁽⁸⁾), postura ésta que ha terminado imponiéndose en la práctica, habiendo venido además a resolver las posibles dudas, la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 24 de octubre de 2002 que, como luego veremos, despeja las posibles dudas que pudieran quedar.

Pero a pesar de que la regulación contenida en el Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como antes se decía, ha perdido gran parte de su eficacia práctica, no así la teórica, pues conforme a la previsión contenida en el artículo 758 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal –antes de la reforma de 24 de octubre de 2002, 780–, las reglas del mencionado Libro III siguen teniendo aplicación general en todo lo no previsto y regulado en los artículos 757 y siguientes (en particular, y por lo que se refiere a la conformidad, así lo señala la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1990).

Por último, y en cuanto a la aplicabilidad de la conformidad a otros procedimientos penales, respecto del juicio de faltas, a pesar de que la doctrina mayoritaria se pronuncia a fa-

(2) MARTÍNEZ ARRIETA, A. «Principio acusatorio. Teoría general y aplicación práctica» ponencia del curso «Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia», celebrado en la sede del CGPJ los días 3, 4 y 5 de marzo de 1992, p. 73

(3) ORTELLS RAMOS, M. «El nuevo procedimiento penal abreviado: aspectos fundamentales», Revista Justicia, núm. III, 1989, p. 558.

(4) FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. «Los principios procesales y procedimentales de la Ley Orgánica 7/88» en «La reforma del proceso penal», Madrid 1990, p. 41.

(5) ZARZALEJOS NIETO, J. «El nuevo proceso abreviado para delitos menos graves (Ley Orgánica 7/1988 de 28 de diciembre)» en «Nuevos Tribunales y nuevo proceso penal», Ed. La Ley, Madrid 1989, p. 175.

(6) ALMAGRO NOSETE, J. «El objeto del Proceso Penal Abreviado», en «El Nuevo Proceso Penal», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1989, p. 148.

(7) GIMENO SENDRA, V. «La nueva regulación de la conformidad», Revista la Ley, núm. 2.569 de 7 de septiembre de 1990, p. 3.

(8) ESCURROL BARRA, E. «El proceso penal por delitos: Estudio sistemático del procedimiento penal abreviado», Ed. Colex, Madrid 1990, p. 116.

vor, el único precedente jurisprudencial, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1.908 se manifiesta en contra de ésta posibilidad, restringiendo el ámbito de la conformidad a los procesos penales por delito. En el procedimiento ante el Tribunal del Jurado por su parte, el artículo 50 de su ley reguladora, admite expresamente la posibilidad de conformidad en este procedimiento, siendo redundante esta previsión, a tenor de la remisión general que hace el artículo 42 de la misma ley, a la aplicabilidad general de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

I.II Naturaleza jurídica

La conformidad supone una manifestación del principio de oportunidad, estando por lo tanto su extensión y su naturaleza directamente ligadas a la amplitud con la que en un determinado ordenamiento jurídico se ejerza ese principio, y que podría alcanzar desde el «*plea bargaining*» propio de los Estados Unidos, en donde el Fiscal dispone de un amplísimo margen de negociación para obtener una declaración de culpabilidad, que le puede permitir incluso la retirada de algún cargo o la modificación en la calificación⁽⁹⁾, pasando por el *baggatellsachen*⁽¹⁰⁾ alemán, el *patteggiamento* italiano⁽¹¹⁾ o la *suspensio provisiona do proceso* portugués⁽¹²⁾ que permite la sustitución de las penas previstas o incluso la suspensión del proceso, hasta llegar al sistema español que, no obstante la vinculación constitucional del Ministerio Fiscal al principio de legalidad (art. 124 de la Constitución), existen ciertas manifestaciones del principio de oportunidad, como son los delitos y faltas semipúblicos, los supuestos de remisión condicional de la pena, las amnistías o indultos, así como la aplicación de ciertas medidas de seguridad, potenciándose de una manera desconocida hasta el momento en nuestro ordenamiento jurídico este principio de oportunidad, con la regulación que de la conformidad se hizo con la promulgación de la Ley Orgánica 7/1988 del procedimiento abreviado y los Juzgados de lo Penal.

En este sentido podría pensarse que el principio de oportunidad no se encontraba tradicionalmente limitado en la regulación que de la conformidad se contenía en nuestro ordenamiento jurídico, pues no en vano, no encontrábamos en los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que regulaban la misma, impedimento alguno para que el Ministerio Fiscal tipificara los hechos erróneamente en beneficio del reo, no existiendo norma que habilitara al órgano enjuiciador para fiscalizar dicha errónea tipificación (recordemos que el art. 655 pr. 3.º se refiere sólo a los supuestos en los que la pena pedida sea inferior a la que corresponde a la tipificación he-

⁽⁹⁾ A tenor de la Regla Federal del Procedimiento Criminal 11 e), en el llamado Procedimiento para alegación preacordada, acusación y defensa sin intervención de la Corte, pueden solicitar el sobreseimiento de otros cargos, o recomendar o no oponerse a la solicitud del acusado de una sentencia específica.

⁽¹⁰⁾ Los artículos 153 y siguientes del Código Penal Alemán establecen fórmulas íntimamente ligadas con el instituto de la conformidad, pues si bien es cierto que no se concretan en la obtención de la pena consentida, sí suponen el sobreseimiento o renuncia a la pena propiamente dicha a cambio del sometimiento del reo a determinadas tareas o reglas de conducta.

⁽¹¹⁾ En el derecho italiano el Juicio Abreviado permite un «*pacto sobre el rito*» que se traduce en el enjuiciamiento en la audiencia preliminar del juicio, no siendo necesario llegar a la fase de debate ordinario, y autorizando, en el caso de que la sentencia sea condenatoria, la imposición de una pena sustitutiva o de una pena pecuniaria o privativa de libertad, reducida en un tercio.

⁽¹²⁾ En el sistema procesal penal portugués, se autoriza al Ministerio Público, en caso de delitos castigados con penas que no excedan de tres años de prisión, a solicitar la suspensión del proceso por un plazo máximo de dos años, sustituyendo la pena procedente, por una serie de reglas de conducta, y cuando el proceso se sigue por delitos respecto de los cuales es posible la dispensa o exención de la pena, puede pedir el archivo, si concurre el consentimiento del Juez Instructor. Como reglas de conducta a imponer, se regulan la indemnización a la víctima, la adecuada satisfacción moral al ofendido, el pago de cantidades al Estado o a instituciones privadas con fines sociales, no ejercer determinadas profesiones o frecuentar o residir en determinados lugares, etc.

cha⁽¹³⁾, lo que Alcalá Zamora⁽¹⁴⁾ llama gráficamente casación al revés, pues no en vano supone un acto jurisdiccional contra un acto de parte). Esta situación, no obstante, entendía De Diego Díez⁽¹⁵⁾, que podía corregirse al amparo del artículo 11.2 de la LOPJ, que permite el rechazo de aquellas pretensiones que supongan fraude de ley, habiéndose hecho eco en la actualidad de esta situación la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2002, en la que, conforme a la literalidad del artículo 787.2, como más adelante veremos, se permite al órgano jurisdiccional entrar a fiscalizar la correcta tipificación de los hechos en la conformidad alcanzada.

La conformidad supone beneficios para todas las partes intervinientes en el proceso penal y así, desde el lado de la acusación pública, se persigue la economía procesal, al evitar la celebración de un juicio oral e incluso, en algunas modalidades de conformidad, la evitación de una instrucción; se persigue también la celeridad en la tramitación de los procedimientos (impuesta al Ministerio Fiscal por el artículo 773 –antes de la reforma de 2002, art. 781-), con sus inmediatas consecuencias de pronta reparación a la víctima e inmediatez de la respuesta judicial a la infracción penal, y se persigue también, la posible paz social que puede derivar del reconocimiento del daño causado por parte del delincuente y su arrepentimiento, facilitando de esta forma su reinserción. Por parte de las defensas, la conformidad supone por un lado, la posible rebaja en la petición de pena por parte de las acusaciones, pero además y en cualquier caso, la seguridad de que el desarrollo del juicio oral no pondrá de relieve nuevas circunstancias que pudieran motivar una modificación de conclusiones, con la consiguiente agravación de la pena inicialmente propuesta; de otro lado, el acusado que reconoce los hechos y conforma la pena, evita la celebración del acto del juicio con el efecto estigmatizador que ello conlleva.

Algunos autores, como Gimeno Sendra⁽¹⁶⁾, han considerado la conformidad como un allanamiento, que lejos de requerir el consenso de las partes propio del negocio jurídico, supone un acto procesal unilateral de la defensa; en este mismo sentido, se pronuncia Alcalá-Zamora y Castillo⁽¹⁷⁾, si bien matiza su opinión señalando que en cualquier caso, la equivalencia entre allanamiento y conformidad debe ser entendida en sentido figurado; pero si bien esto pudiera resultar así para la conformidad que primitivamente se regulaba en la Ley de Enjuiciamiento Criminal –la prevista para el procedimiento ordinario–, no lo fue tanto para la que dio entrada la Ley Orgánica 7/1988 que, además de que, como continúa diciendo Gimeno Sendra, introdujo, secundando los criterios de la Recomendación 18 (87) del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, «*determinadas innovaciones que aproximan nuestra conformidad a los denominados sistemas de transacción penal*», como son –cita– la posibilidad de formalizar la conformidad conjuntamente en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal o la de que el Ministerio Fiscal pueda rebajar la pena en el acto del juicio oral para favorecer la conformidad, además de esto, repito, invistió a la transacción de un notorio carácter negocial cuando señalaba en el artículo 793.3 que la conformidad podría ser pedida al Juez o Tribunal por «la acu-

⁽¹³⁾ La Fiscalía General del Estado, entiende que la previsión contenida en el párrafo 3.º del artículo 655, no es aplicable al procedimiento abreviado, por imponerlo las últimas tendencias jurisprudenciales acerca del principio acusatorio, compartiendo este criterio ORTELLS RAMOS, M. (*op. cit.*, p. 559), y pronunciándose sin embargo GIMENO SENDRA, V. («La nueva regulación...» *op. cit.*, p. 2) en contrario.

⁽¹⁴⁾ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. «El allanamiento en el proceso penal» Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1962, p. 108.

⁽¹⁵⁾ DE DIEGO DÍEZ, L.A., «Alcance de los términos sentencia de estricta conformidad», Cuadernos de Derecho Judicial del CGPJ, Madrid 1997.

⁽¹⁶⁾ GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. «Derecho Procesal-Proceso Penal». Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1993, p. 436 y 437.

⁽¹⁷⁾ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. «El allanamiento en el proceso penal» Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1962, p. 116.

sación y la defensa», no por «la acusación o la defensa», de tal modo que debía interpretarse que solo la conformidad negociada y consensuada que pedían ambas partes, era la que vinculaba al Juzgador, excluyendo —entiendo— el acto unilateral de la defensa que por su sola voluntad se conformaba con la acusación mas grave formulada, cuando dicha conformidad se producía en el acto del juicio oral (art. 793.3), quedando restringida esa conformidad unilateral a la prestada en la fase intermedia del procedimiento. En consecuencia y por lo tanto, entiendo que con la regulación que estableció la Ley Orgánica 7/1988, una vez abierto el acto del juicio oral, no cabía conformidad de la defensa con la calificación más grave formulada, si no existía consenso entre las partes para así pedirlo al Juez o Tribunal. No obstante esta previsión legal, que podía entenderse determinante a los efectos de configurar la naturaleza jurídica de la conformidad, la regulación establecida por la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 24 de octubre de 2002, parece volver al criterio del acto unilateral de parte, al excluir a las acusaciones de la solicitud de conformidad que se dirige al órgano jurisdiccional (art. 787.1), aspecto éste sobre el que se incidirá más profundamente en este mismo trabajo.

Con carácter general se ha pronunciado también en contra de la asimilación de la conformidad al allanamiento civil, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que así, en sentencia de 30 de septiembre de 1991, llega a señalar que

«Tal conformidad no puede nunca confundirse con la figura del allanamiento en el Proceso Civil, ya que la relación de la litis en éste se ciñe a cuestiones individualizadas entre las partes que no pueden coartar la libre voluntad del demandante de, por acto propio, someterse a las pretensiones, relación que no surge cuando un ciudadano es acusado de la comisión de un delito que, si bien puede aceptar lo solicitado por la acusación, lo que no puede es provocar con su actitud una terminación anticipada y anormal del procedimiento, pues indefectible y necesariamente ha de dictarse la correspondiente sentencia, sentencia que, no obstante el acuerdo previo, ha de ser medida y razonada con el equilibrio lógico que imponen los hechos cometidos, puestos en relación con la conformidad del acusado».

Muy interesante me parece la distinción que hace De Diego Díez⁽¹⁸⁾ entre la que llama *conformidad espontánea*, que serían aquellas que consistirían en el acto unilateral de adhesión por parte de la defensa al escrito de acusación más grave (supuestos de los arts. 655 y 784.3 (791.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente con anterioridad a la reforma de 24 de octubre de 2002), y que participan de la naturaleza del allanamiento, y la que llama *conformidad negociada*, dentro de la cual incluye, tanto aquella que fruto de una negociación acaba plasmándose en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal o acusación más grave (art. 784.3) como aquella otra que se concluye en el momento inmediatamente anterior al inicio de las sesiones del juicio oral (art. 787), fruto también de la negociación y que el mencionado autor entiende que participan de la naturaleza de la transacción.

Algunos autores han situado la naturaleza jurídica de la conformidad en un plano estrictamente procesal, y así López Lorenzo⁽¹⁹⁾ considera que la conformidad no opera sobre el objeto del proceso, sino sobre el desarrollo del procedimiento, posibilitando obviar el trámite del juicio oral.

⁽¹⁸⁾ DE DIEGO DÍEZ, L.A., «Transacción penal: la conformidad negociada en el procedimiento abreviado» Cuadernos de Derecho Judicial del CGPJ, Madrid, 1992.

⁽¹⁹⁾ LÓPEZ LORENZO, V., «La conformidad en el procedimiento establecido por la Ley de 28 de octubre de 1988» Cuadernos de Derecho Judicial del CGPJ, Madrid, 1992.

La circular de la Fiscalía General del Estado 1/1988 distinguía, dentro de las conformidades que preveía la Ley Orgánica 7/1988, la regulada en el artículo 789.5 regla 5.º –petición de pase a enjuiciamiento inmediato– y el resto de los supuestos de conformidad –en el escrito de acusación, en el de defensa o al inicio de las sesiones del juicio oral–. A la primera se refiere como una manifestación de consenso, pero que no es una conformidad, señalando que el juicio no se evita sino que se anticipa, y equiparándola a una simple confesión del reo. A los otros supuestos de conformidad se refiere como la conformidad propiamente dicha, y los considera como aceptación del escrito de acusación, como una manifestación del acuerdo entre el Fiscal y la defensa.

Finalmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo también se ha referido a la naturaleza jurídica de la conformidad, señalando en la sentencia de 1 de marzo de 1988 que

«En lo que respecta a su naturaleza jurídica, es cuestión asaz controvertida, encontrando, ciertos sectores doctrinales, semejanza, entre esta figura y el allanamiento propio del proceso civil, aunque sea preciso reconocer que, en éste, rige el principio dispositivo, mientras que en el proceso penal, prepondera el de legalidad; otras opiniones, entienden que, la debatida figura, pugna con el principio conforme al cual nadie puede ser condenado sin ser previamente oído y defendido, aunque lo cierto es que sí pudo defenderse y ser oído, renunciando a ello porque quiso, admitiendo y confesando su culpabilidad; finalmente se ha dicho que, la conformidad, no es un acto de prueba, sino un medio de poner fin al proceso, es decir, una situación de crisis del mismo, mediante la cual se llega a la sentencia, sin previo juicio oral y público y de modo acelerado, consecuyente a la escasa gravedad de la pena solicitada por las acusaciones y el convenio o acuerdo habido entre acusadores y acusados, en el que han participado los defensores de estos últimos.»

I.III Requisitos de la conformidad

La sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1988, establecía una serie de requisitos que debe revestir la conformidad, cuando señalaba que

*«La referida conformidad, para que surta efectos, ha de ser necesariamente, **absoluta**, es decir, no supeditada a condición, plazo o limitación de clase alguna, **personalísima**, es decir, dimanante de los propios acusado o acusados o ratificada, por ellos, personalmente y no por medio de mandatario, representante o intermediario, **voluntaria**, esto es, consciente y libre, **formal**, pues debe reunir las solemnidades requeridas por la Ley, las cuales son de estricta observancia e insubsanables, **vinculante**, tanto para el acusado o acusados como para las partes acusadoras, las cuales, una vez formulada: han de pasar necesariamente tanto por la índole de la infracción como por la clase y extensión de la pena mutuamente aceptada, e incluso para las Audiencias, salvo los casos antes expresados, y finalmente, de **doble garantía**, pues se exige inexcusablemente, anuencia de la defensa y subsiguiente ratificación del procesado o procesados –en la hipótesis contemplada en el artículo 655– o confesión del acusado o acusados y aceptación tanto de la pena como de la responsabilidad civil, más la consecutiva manifestación del defensor o defensores de no considerar necesaria la continuación del juicio –artículos 688 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal–.»*

El referido pronunciamiento jurisprudencial se refiere a los requisitos subjetivos, objetivos y formales que necesariamente deben acompañar a la conformidad para que surta efecto.

Efectivamente, como requisitos personales de la conformidad, es preciso que concurren la libre y consciente voluntad del acusado y la de su defensa, de tal modo que si falta una de ellas, continuará la celebración del juicio hasta dictar sentencia. Si fueran varios los imputados, prevé el artículo 697 que será necesaria la conformidad de todos ellos, pues faltando alguno, también habrá de continuarse el juicio. Cuando la acción civil se dirija contra persona distinta de la responsable penal, será necesario la conformidad del responsable civil, si bien en este caso, faltando ésta, cabe la celebración del juicio para resolver exclusivamente sobre la responsabilidad civil derivada del delito (arts. 695 y 700). Cabe referirse también a las partes acusadoras, que si bien con carácter general, en la regulación del procedimiento ordinario, no tienen intervención activa en la conformidad —el imputado se limita a conformar con la acusación por ellos formulada—, no ocurre lo mismo en el procedimiento abreviado, en el que ya desde su creación llevada a cabo por la Ley Orgánica 7/1988, se requería la intervención de las acusaciones en los supuestos de conformidad en el escrito de acusación, y como antes se dijo, en los de conformidad al inicio de las sesiones del juicio oral, criterio éste que se ha mantenido, con algunas matizaciones, en la nueva reforma de la Ley Procesal llevada a cabo por las leyes de 24 de octubre de 2002. Finalmente nos encontramos con el Órgano Jurisdiccional como elemento subjetivo de la conformidad, cuya intervención ha de limitarse a estar y pasar por lo conformado, siempre que no estime que existe error en la calificación jurídica del hecho punible (arts. 655.3 y 787.2 y 3) o cuando, a tenor de lo previsto en el artículo 699, no conste la existencia del cuerpo del delito, supuestos ambos en que también continuará la celebración del juicio.

El elemento objetivo de la conformidad, viene constituido por el delito o delitos sobre los que la misma recaiga, respecto de los cuales, exige la Ley de Enjuiciamiento Criminal que la pena para ellos pedida no exceda de 6 años de privación de libertad (arts. 655, 688 y 787.1), habiendo de referirse este límite temporal a la pena efectivamente pedida, y no a la prevista en abstracto para el delito de que se trate, debiendo tenerse por superadas, en particular a la vista de la regulación introducida por las leyes de reforma de 24 de octubre de 2002, las discrepancias doctrinales en su momento existentes, acerca del ámbito de aplicación de la conformidad en el procedimiento abreviado, y a las que más arriba se hacía referencia, o que se trate de delitos castigados con pena de hasta tres años de prisión, multa o pena de otra naturaleza cuya duración no exceda de diez años, para la modalidad de conformidad regulada en el artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Exige también la ley (arts. 689, 787 y 801.4) que la conformidad lo sea con la calificación más grave, en el caso de que existan, además del Fiscal, otras acusaciones personadas y que recaiga sobre todos los delitos que se imputan al acusado (art. 690). Finalmente admite la regulación legal (art. 695), la conformidad respecto de la responsabilidad penal, pero no de la civil, siguiendo el juicio para dilucidar ésta última.

En este apartado merece una especial reflexión lo que debe entenderse por la calificación más grave en el procedimiento abreviado, ya que a tenor de lo dispuesto en los artículos 791.3 y 793.3 (Ley Orgánica 7/1988) y en el artículo 787 (Ley 38/2002), parece que la gravedad se refiere exclusivamente a la pena, lo que podría dar lugar a que, en aquellos supuestos en los que existan varias acusaciones, y la pena más grave se pida en un escrito de calificación provisional que sin embargo contenga una petición de responsabilidad civil inferior a otro, el acusado podría conformarse con una petición de responsabilidad civil que no sea la más gravosa, posibilidad ésta que sin embargo no cabe en el procedimiento ordinario a tenor de lo dispuesto en el artículo 689, que distingue entre la calificación más grave y la cantidad mayor que se

hubiese fijado. Ante esta situación, algunos autores como Varela Castro⁽²⁰⁾ entienden que la mayor gravedad en el procedimiento abreviado viene determinada exclusivamente por la pena, pudiendo darse situaciones peculiares como la anteriormente narrada, mientras que otros como Moreno Verdejo⁽²¹⁾ consideran que la conformidad deberá prestarse con la petición penal y civil más grave, aunque procedan de diferente parte acusadora y se fijen en diferentes escritos de calificación provisional.

En último lugar, y como requisitos formales de la conformidad, puede señalarse que la misma se admita en la fase intermedia del procedimiento (art. 655) y al inicio de las sesiones del juicio oral (688) en el procedimiento ordinario, regulación hoy difícilmente aplicable desde la Ley Orgánica 7/1988, como antes se apuntaba. En el procedimiento abreviado, bajo la vigencia de la reforma introducida por la referida ley, era posible la conformidad en tres momentos distintos: en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal (art. 791.3), en el escrito de defensa (art. 791.3) y finalmente de palabra, al inicio de las sesiones del juicio oral, situación que con mínimas alteraciones se ha mantenido en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras la reforma operada por las leyes de 24 de octubre de 2002, y cuyo estudio abordaremos más adelante.

I.IV Efectos de la conformidad

En los supuestos de conformidad, dice el artículo 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Tribunal *«dictará sin más trámites la sentencia que proceda según la calificación mutuamente aceptada»*, y por su parte, el artículo 793.3 introducido por la Ley Orgánica 7/1988, refiriéndose al procedimiento abreviado, señalaba que *«...el Juez o Tribunal dictará sentencia de estricta conformidad con la aceptada por las partes»* si bien añadía a continuación que *«no obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado por todas las partes, estimara el Juez o Tribunal que el mismo carece de tipicidad penal o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de pena o de su preceptiva atenuación, dictará sentencia en los términos que proceda, previa audiencia de las partes realizada en el acto. No vinculan al Juez o Tribunal las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal.»* El artículo 787 actualmente vigente, señala por su parte que *«...el Juez o Tribunal dictará sentencia de conformidad con la (pena) manifestada por la defensa»*, estableciéndose un régimen que difiere sensiblemente del anteriormente vigente, para los supuestos en los que el órgano jurisdiccional considere que existe error en la calificación conformada.

Así pues, y como se desprende lógicamente de la normativa transcrita, el efecto fundamental de la conformidad es el pronunciamiento de una sentencia que recoja los términos del acuerdo suscrito o que, conforme a lo expuesto y en los supuestos previstos, imponga pena menor o absuelva, pero lo que nunca podrá hacer, es imponer pena que exceda de la conformada, pues efectivamente, la conformidad produce *«vinculatio poenae»*⁽²²⁾, no siendo la pre-

⁽²⁰⁾ VARELA CASTRO, L., «Para una reflexión sobre el régimen de la conformidad en el Procedimiento Abreviado», Cuadernos de Derecho Judicial sobre el Procedimiento Abreviado del CGPJ, núm. IX, Madrid 1992, p. 205.

⁽²¹⁾ MORENO VERDEJO, J., «La conformidad en el procedimiento abreviado» en «El juicio oral en el proceso penal», obra colectiva, Ed. Comares, Granada 1995, p. 47.

⁽²²⁾ A pesar de que desde un principio existió ya una opinión generalizada en contra de que el Tribunal pudiera imponer pena superior a la conformada, de la que es fiel reflejo la Exposición Fiscal de 15 de septiembre de 1898 o la Memoria Fiscal de 1899, así como numerosas sentencias del Tribunal Supremo (23 de abril de 1956, 4 de octubre de 1958, etc), con el tiempo se fue abriendo paso una nueva doctrina jurisprudencial que admitía la imposición de pena superior a la conformada, siempre que estuviera comprendida

visión de la posibilidad de absolver o imponer pena menor mas que la positivización de una constante jurisprudencial (entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1945, 19 de noviembre de 1974, 30 de junio de 1977 o la de 1 de marzo de 1988), que ya se había pronunciado en este sentido, entendiendo la vinculación del Tribunal a la pena conformada en cuanto al exceso, pero no en cuando a su reducción o absolucón, y siendo necesario en todo caso la audiencia de las partes a que se refiere el precepto anteriormente transcrito, para introducir cualquier alteración sobre el marco jurídico-penal de los hechos, ya que lo contrario supondría una vulneración del derecho de defensa y del principio de contradicción consagrado en el artículo 24 de nuestra Constitución (en este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1993 y 19 de julio de 1996).

En cualquier caso, y lo que nunca puede hacer la sentencia, es apartarse del relato fáctico aceptado por el/los acusados, pues como así señala la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1997,

«...lo que en cualquier caso vincula al Tribunal es el hecho, al determinar expresamente la norma que el Tribunal debe partir de la descripción del hecho aceptado por todas las partes, el cual se estima acreditado plenamente al ser admitido por acusado»,

e incide más en lo dicho, la sentencia también del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1991, cuando proclama que

«...si el procesado manifestó su conformidad con el relato fáctico de las acusaciones y el letrado de la defensa manifestó no ser necesaria la continuación del juicio, la tutela efectiva no tuvo realidad, y se produjo indefensión cuando el Tribunal de instancia absolvió por hechos declarados probados que discrepaban tanto con los de las acusaciones, e incluso con los de su defensa».

Esta vinculación de la sentencia respecto de los hechos conformados, se extiende además a los datos fácticos que constituyan elementos subjetivos del tipo (p. ej., la preordenación al tráfico de la droga intervenida), como así señaló también la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1996.

Como una excepción a lo anteriormente expuesto, entiende Martínez Arrieta⁽²³⁾ que otro de los supuestos en que el Tribunal está facultado para apartarse del acuerdo conformado, viene constituido por aquellos casos en los que el referido acuerdo, suponga una solución que difiera de la línea mantenida por ese mismo órgano jurisdiccional en anteriores resoluciones, en atención al derecho fundamental de igualdad que exigiría, ante supuestos sustancialmente idénticos, soluciones uniformes, salvo que existiera motivación para el cambio de criterio. Entiendo no obstante, que este criterio puede servir de fundamento a la sentencia que se aparta del convenio, pero no puede ser considerado un nuevo supuesto o posibilidad de discrepancia, desde un punto de vista estrictamente procesal.

A su vez la conformidad puede ser absoluta o limitada, según que se extienda a la responsabilidad penal y a la civil, o solamente a la primera, en cuyo caso tendrá que continuar el

dentro del mismo grado que aquella (así, p. ej., las sentencias de 20 de enero de 1976 ó 29 de enero de 1977). Esta situación no obstante, ha sido nuevamente reconducida al criterio primitivo de proscripción de elevar por el Juzgador la pena conformada, y en este sentido las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1991 ó 12 de septiembre de 1991.

⁽²³⁾ MARTÍNEZ ARRIETA, A. *op. cit.*, p. 2

juicio oral para la determinación de la responsabilidad civil derivada del delito (arts. 695 y 700.1), aunque siempre, con las limitaciones a que se hacía referencia en el párrafo anterior.

Por último, y para concluir con los efectos de la conformidad, cabe referirse a la recurribilidad o no, de las sentencias dictadas de conformidad. Hasta la entrada en vigor de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal llevada a cabo por las leyes de 24 de octubre de 2002, no existía regulación positiva sobre este particular, lo que no siempre había sido así, ya que como cita Alcalá-Zamora y Castillo⁽²⁴⁾, en nuestro derecho histórico hubo algunos precedentes en que expresamente se reconocían firmes y no recurribles las sentencias dictadas de conformidad, como por ejemplo el artículo 795.1, último inciso, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 en su redacción originaria, el artículo 550.3 del Código de Justicia Militar de 1890, en su reforma de 1919, el artículo 269.3 de la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina de 1894, en su reforma de 1920, y el artículo 737.1, último inciso del Código de Justicia Militar de 1945. Con la última reforma de nuestra Ley Procesal, se vuelve a dar entrada –artículo 787.6– a una regulación positiva específica acerca de la recurribilidad de las sentencias de conformidad, que será objeto de estudio en otro lugar de este mismo trabajo.

No obstante nuestros precedentes, y a pesar del silencio normativo hasta ahora existente, la doctrina jurisprudencial había venido entendiendo que las sentencias de conformidad no eran susceptibles de recurso cuando recogían íntegra y exactamente el acuerdo suscrito, pero sí lo serían, por las partes acusadoras, cuando absolvieran o impusieran pena inferior a la conformada, y por las defensas, cuando su fallo recogiera una pena que excediera de la prevista en los términos de la conformidad, y ello porque lo contrario, al ser la conformidad un acto de disposición de las partes, supondría ir contra los propios actos procesales, llegando a ser un auténtico fraude procesal pretender la revocación de una sentencia que recoja lo que en su día, con escrupuloso respeto de todas las garantías, se aceptó libre y voluntariamente⁽²⁵⁾, y más si se tiene en cuenta que no se trata de una sentencia dictada previo juicio oral, público y contradictorio, sino de un verdadero convenio, lo que podría suponer una casación *per saltum* en la que el recurrente se reservaría argumentos o pretensiones, no sometidos a contradicción con las otras partes, para plantearlos sorpresivamente en un momento procesalmente inadecuado (en este sentido los Autos del Tribunal Supremo de 12 de marzo y 24 de junio de 1970, así como la sentencia de 4 de junio de 1984). Básicamente, esta línea jurisprudencial es la que ha resultado consagrada con su positivización en la ley actualmente vigente, con determinadas peculiaridades a las que luego aludiremos.

En esta línea, es posible afirmar la incompatibilidad de la conformidad con la vulneración de la presunción de inocencia, pues como bien señala la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1997,

«...la admisión de los hechos por el acusado impiden a éste invocar en un recurso posterior la vulneración de la presunción de inocencia, pues como señala la sentencia núm. 326/1995, de 8 de marzo, la conformidad del acusado implica que el hecho es aceptado como existente y supone una declaración de voluntad que, en primer y decisivo término, obtura ea ipsa la posibilidad de que la acusación produzca prueba de signo incriminatorio o de cargo, y por ello produce en la instancia una preclusión para el acusado de poder alegar en otro gra-

(24) ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *op. cit.*, pp. 221 y ss.

(25) Ya la Ley de Partidas limitaba el derecho a recurrir «a quien se tuviera por agraviado en juicio que fuese dado contra él» habiendo sido este criterio reiterado y consolidado jurisprudencialmente.

do jurisdiccional la ausencia de aquélla –que no ha podido producirse por imperativo legal, dada la conformidad– que es en definitiva el sustrato esencial sobre el que descansa el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

En definitiva no cabe alegar en casación la vulneración del derecho a la presunción constitucional de inocencia cuando fue el acusado quién impidió, al conformarse con los hechos objeto de acusación, la práctica de prueba de cargo en el juicio oral».

Existe no obstante alguna excepción a la irrecurribilidad de las sentencias dictadas de conformidad cuando recogen exactamente los términos conformados, como pueden ser los supuestos en los que se trata de salvaguardar el principio de legalidad, y en este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1993, señala que

«En el presente recurso ha de plantearse con carácter previo la cuestión de su admisibilidad, cuestión a la que también se refiere el Ministerio Fiscal en su escrito formalizándolo. La sentencia fue dictada de conformidad, por lo que, en principio, sería inadmisibile el recurso. Pero en aplicación de sanciones acordes con los parámetros y exigencias legales, la conformidad, por la que el acusado reconoce su culpabilidad y acepta la sanción, ha de someterse al principio de legalidad, constitucionalmente consagrado (arts. 9.3 y 25 de la Constitución Española), y en su aplicación las penas a imponer serán las establecidas por la Ley para el delito que haya de apreciarse cometido y teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes o eximentes que se determinan por la descripción del hecho sobre el que recae la conformidad de las partes (sentencias de 9-5-91 y 7-4-93). Por lo tanto, si de acuerdo con la descripción fáctica recogida en la sentencia de instancia procede estimar cometido un delito distinto e inferiormente penado que el apreciado en la misma, ha de admitirse el recurso interpuesto contra ella y dictarse nueva sentencia sancionando adecuadamente el hecho delictivo».

II. LA REGULACION DE LA CONFORMIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO CON ANTERIORIDAD A LA REFORMA PARCIAL DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 24 DE OCTUBRE DE 2002

Para poder analizar y comprender adecuadamente la nueva regulación de la conformidad que introduce la reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 24 de octubre de 2002, es preciso y necesario partir de la regulación que reforma, de la existente en el momento de su entrada en vigor, que es la que en definitiva justifica su razón de ser y da sentido a su existencia, como nueva articulación que viene a perfeccionar lo que en un momento determinado existe.

Dicha regulación viene constituida, como se apuntaba al inicio de este trabajo, por los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal reguladores de la conformidad en el procedimiento ordinario (arts. 655 y 688 a 700) y los contenidos en el Título III del Libro IV de la misma, reguladores de la conformidad en el procedimiento abreviado.

Tan solo haré aquí una breve referencia a la regulación de la conformidad en el procedimiento ordinario, brevedad que viene impuesta en atención básicamente a dos importantes circunstancias; la primera de ellas, como antes señalaba, que el fundamento de abordar el análisis

sis de la regulación existente en el momento de ser reformada la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se encuentra en la necesidad de comprender más adecuadamente la reforma, y como las normas que regulan la conformidad en el procedimiento ordinario no han sido modificadas, permaneciendo vigentes, pierde la esencia apuntada su análisis; la segunda que, como también se apuntaba en otro momento de este trabajo, la regulación de la conformidad contenida en el Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha perdido la mayor parte de su protagonismo, por mor del ámbito de aplicación a que ha quedado relegado el procedimiento ordinario en la actual regulación de nuestro proceso penal. Ello no obstante, y sin perder de vista el importante papel de derecho supletorio que la misma conserva en el procedimiento abreviado, haré una breve alusión a la conformidad en el procedimiento ordinario.

El articulado del Libro III de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, se refiere en dos ocasiones a la institución de la conformidad, la primera de ellas, en el artículo 655, dentro de lo que se ha dado en llamar la fase intermedia, bajo el título que regula la calificación del delito, y la segunda, en los artículos 688 a 700, bajo la rúbrica *«De la confesión de los procesados y personas civilmente responsables»*.

La conformidad que regula el artículo 655, se plasma en el escrito de defensa *—al evacuar el traslado de calificación, dice la ley—*, y se culmina con la ratificación del procesado ante el Tribunal, que de este modo quedará vinculado por la misma, en los términos aludidos al inicio de este estudio. La conformidad en el acto del juicio oral, aparece regulada en los artículos 688 a 700 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y constituye en realidad la esencia de la regulación de esta institución, que no aparece prevista ya con tal detalle en ningún otro lugar de la ley procesal, pues no en vano, la regulación del procedimiento abreviado se limita a establecer los momentos en que procede la conformidad, pero no desarrolla ya situaciones tan concretas como las previstas en estos artículos, como la posibilidad de que se imputen al procesado varios delitos (art. 690), que sean varios los procesados (art. 691 y 697), que la acción civil se dirija contra persona distinta que la penal (art. 692), la conformidad parcial, esto es, en la responsabilidad criminal pero no en la civil (art. 695 y 700), o la obligación de continuar el juicio cuando no conste la existencia del cuerpo del delito (art. 699).

II.1 La conformidad en la Ley Orgánica 7/1988

El profundo cambio que supuso en nuestro proceso penal la promulgación de la Ley Orgánica 7/1988 reguladora del Procedimiento Abreviado y de los Juzgados de lo Penal, tuvo también una necesaria repercusión en la regulación de la figura de la conformidad, como no podía ser de otro modo desde el momento en el que la exposición de motivos de la propia ley reconocía la decisiva incidencia en la misma de la Recomendación 18 (87) del Consejo de Ministros del Consejo de Europa. Muy gráficamente recogía esta circunstancia la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado al señalar que

«...la reforma se hace eco de las más recientes corrientes procesales del entorno europeo, según las que en el proceso penal, frente a las zonas de conflicto; propias de toda contienda entre partes, deben preverse zonas de consenso, que eliminen conflictos innecesarios a los fines del proceso y de la función resocializadora de la pena. Mientras las primeras deben reservarse para la persecución de la criminalidad grave, que es reflejo del conflicto social y debe pasar por soluciones impuestas que fijen y esclarezcan tal conflicto; la criminalidad menor, con frecuencia no conflictiva e integrada por hechos que son incidentales en la

vida de su autor, debe conducir a soluciones consensuadas que contribuyan a la no estigmatización de quien por la ocasionalidad de su delito y la propia aceptación de su responsabilidad, está revelando ya una actitud resocializadora.»

La materialización de estas pretensiones, se tradujo en la regulación de un régimen de conformidad que preveía tres momentos procesales distintos para la misma:

– La posibilidad prevista en el artículo 789.5, regla 5.^a, consistente en el reconocimiento de los hechos ante el Juez Instructor e inmediata remisión de las actuaciones al Juez de lo Penal.

– La conformidad en los escritos de calificación provisional de la acusación o de la defensa, que se establecía en el artículo 791.3 de la Ley, y

– la conformidad al inicio de las sesiones del juicio oral que recogía el artículo 793.3.

1. RECONOCIMIENTO DE LOS HECHOS Y ENJUICIAMIENTO INMEDIATO

De las tres posibilidades expuestas, bien pudiera decirse, como a continuación analizaremos, que solo las dos últimas constituyen verdadera conformidad y que éstas, a su vez, no suponen gran innovación en relación con la regulación que para el procedimiento ordinario se contenía en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La primera de las posibilidades a las que antes me refería, era la recogida en el artículo 789.5, regla 5.^a, que establecía textualmente

«Si el hecho constituyera delito cuyo conocimiento compete al Juez de lo Penal, el de Instrucción podrá, a instancia del Ministerio Fiscal y del imputado, que asistido de su Abogado haya reconocido los hechos que se le imputan, remitir las actuaciones al Juez de lo Penal, para que convoque inmediatamente a juicio oral al Fiscal y a las partes, quienes formularán en el mismo acto sus pretensiones, pudiendo dictar sentencia en el acto, de conformidad con el artículo 794.»

En realidad, como ya antes se apuntaba, no se trataba de una verdadera conformidad, que como hemos dicho, supone la aceptación de los hechos y de la pena contenidos en el escrito de acusación que recoja la pena más grave, y ello fundamentalmente, porque el reconocimiento de hechos que este precepto regulaba, tenía lugar cuando todavía no se había formulado escrito de acusación, y en consecuencia, mal podía el imputado conformarse con los hechos y con la pena allí pedida. Se trataba en realidad, de una simple manifestación de consenso que, a diferencia de lo que ocurre con los supuestos de conformidad, no evitaba el juicio, sino que únicamente anticipaba la conclusión de las fases de instrucción e intermedia, y convocaba a un enjuiciamiento inmediato, lo que se traducía en una efectiva celeridad en la administración de justicia.

El primer problema con el que tropezaba esta modalidad de enjuiciamiento inmediato, era el de determinar qué debía entenderse por reconocimiento de los hechos, y cómo debía hacerse éste. Efectivamente, si no existe escrito de acusación en el que se concrete la imputación, será preciso determinar de algún modo cuáles son los hechos imputados y sobre los que el inculpado ha prestado su conformidad. Toda vez que el artículo 789.5 presupone el consenso entre Ministerio Fiscal e imputado, era necesario que se produjese una previa negociación extraprocesal en la que se determinara el contenido de ese acuerdo, que solo precisaría para su perfección, un cauce formal en qué plasmarse y unas garantías para asegurar su cumplimiento.

to, y ambos elementos, el cauce formal y las garantías, no aparecían descritos en el precepto en cuestión, sino que habían de deducirse de la regulación general de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La falta de concreción de los hechos reconocidos por el imputado, conduciría a una tremenda inseguridad en el desarrollo del procedimiento, pues una vez personadas las partes ante el Juez de lo Penal, concluidas las fases de instrucción e intermedia del procedimiento, no existiría ningún obstáculo para que el presupuesto de esta forma de proceder, el reconocimiento de los hechos, no fuera respetado por alguna de las partes, acusación o defensa. La ausencia de garantías para exigir el cumplimiento de lo convenido —el reconocimiento de los hechos—, conduciría por ejemplo, a la imposibilidad de practicar en el juicio oral pruebas que los acreditaran, y respecto de las cuales las acusaciones renunciaron ante la innecesariedad de las mismas, precisamente por existir una confesión de los hechos. Pero sin embargo, ambos elementos, el cauce formal y las garantías, considero que se podían encontrar en nuestra Ley procesal penal: de una parte, los hechos reconocidos ante el Juez Instructor, entiendo que debían plasmarse, por un lado, en la imprescindible declaración prestada por el imputado ante el Instructor, y de otro, debían también reflejarse en el auto por el que se acordara la remisión de las actuaciones al órgano enjuiciador, de tal modo que existiera una doble confirmación de cuáles eran los hechos reconocidos, la que se produciría por la firma de las partes al pie de la declaración del imputado, y la que debería recoger el Instructor como manifestación de voluntad de las partes que aprueban como hechos reconocidos los que se incluyen en el auto por el que se acuerda la remisión.

Por su parte, y como garantías de que el convenio alcanzado no sería traicionado por una retractación en los hechos reconocidos, podrían mencionarse dos; la que establece el artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que permite cotejar lo declarado en Instrucción y fundar un fallo condenatorio en aquellas manifestaciones, cuando exista contradicción con lo declarado en el plenario, y la prevista en el artículo 746.6 que permite llevar a cabo una sumaria instrucción suplementaria «*cuando revelaciones o retractaciones inesperadas —como sería la negación de los hechos reconocidos en instrucción— produzcan alteraciones sustanciales en los juicios*».

Otra de las dificultades importantes que en la práctica encontró esta forma de consenso, fue la dificultad de realizar el oportuno ofrecimiento de acciones al perjudicado, brindándole la oportunidad de personarse en las actuaciones, ya que el reconocimiento de hechos aquí regulado, tendría lugar, en la generalidad de los casos, en los primeros momentos de la instrucción, cuando con toda seguridad no se había hecho todavía el oportuno ofrecimiento de acciones, y la inmediata remisión de actuaciones al Juez de lo Penal dificultaría su posterior realización. Esto es lo que llevó a Moreno Verdejo⁽²⁶⁾ a entender que normalmente esta modalidad de consenso sólo debería aplicarse en aquellos casos en los que no existieran perjudicados o en los que habiéndose practicado el ofrecimiento de acciones por la policía o por el Juzgado, no se hubiesen personado los perjudicados antes del inicio del juicio o renunciaren a las acciones.

Una última dificultad, y que en la práctica ha lastrado la aplicación de esta previsión legislativa, vino constituida por la dificultad de coordinación entre los diferentes órganos jurisdiccionales y entre los distintos representantes del Ministerio Fiscal que en la práctica van a intervenir, uno ante el Juzgado de Instrucción y otro ante el Juzgado de lo Penal. Efectivamente,

⁽²⁶⁾ MORENO VERDEJO, J. *op. cit.*, p. 35.

como hemos visto, la tramitación de la regulación contenida en el artículo 789.5 regla 5.^a, suponía una tramitación acelerada del procedimiento en las dos primeras fases de instrucción e intermedia, celeridad que no tendría razón de ser si la fase definitiva, de juicio oral, se posterga en el tiempo, señalando la vista del procedimiento así tramitado según el riguroso orden de entrada en el Juzgado de lo Penal, que es lo que en la práctica sucedió en no pocas circunscripciones judiciales, lo que vino a motivar que los operadores jurídicos intervinientes en la instrucción no optaran por esta forma de proceder. La particular estructura y funcionamiento de las Fiscalías, que hace que el Fiscal que interviene en la instrucción no sea el mismo que asiste a la celebración del juicio ante el Juzgado de lo Penal, también supuso un pequeño obstáculo al desarrollo de esta previsión legal, pues no en vano, como señala Moreno Verdejo ⁽²⁷⁾, la asistencia a juicio sin disponer de un escrito de acusación, teniendo que formularse las conclusiones provisionales en el acto, supondría una labor bastante ardua cuando solo se contara con un previo reconocimiento de hechos, y además, pretender que el Fiscal que asistiera a juicio lo hiciera con las pruebas que pudieran practicarse en el mismo, para proponerlas en su escrito, es virtualmente impensable.

2. LA CONFORMIDAD EN LOS ESCRITOS DE ACUSACIÓN Y DEFENSA

La segunda de las posibilidades de conformidad en el procedimiento abreviado de la Ley Orgánica 7/1988 a la que antes me refería —aunque en realidad sería la primera, si consideramos el supuesto del artículo 789.5 regla 5.^a como un supuesto de consenso y no de conformidad— es la que aparecía contemplada en el artículo 791.3 vigente con anterioridad a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 24 de octubre de 2002, cuando señalaba que

«En su escrito, firmado también por el acusado, la defensa podrá manifestar su conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad. Tal conformidad podrá también formalizarse conjuntamente con el escrito de acusación del Ministerio Fiscal.»

Esta previsión no vino a ser más que la traslación al procedimiento abreviado de la posibilidad que para el procedimiento ordinario regulaba ya el artículo 655, a la que se añadía *ex novo* la posibilidad de conformar en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal. La fundamental diferencia entre la posibilidad que ya existía de mostrar conformidad en el escrito de defensa, y la que se introduce con la reforma de hacerlo en el escrito de acusación, afectaba a la propia naturaleza del acto, que pasaba de ser una manifestación unilateral de voluntad de la defensa, que en nada precisaba de la participación de las partes acusadoras, y que en tal sentido llegó a ser calificada de allanamiento penal, a una manifestación del consenso de las partes, plasmado por escrito y rubricado por todas ellas.

La conformidad en el escrito de defensa, para nada requería la participación del Ministerio Fiscal —o de la parte acusadora que formulara acusación más grave, a pesar del silencio de la ley—, y su aplicación en la práctica vino siendo testimonial, pues no en vano no aportaba beneficio alguno a las defensas, que no conllevaran la conformidad en el escrito de acusación o en el acto del juicio oral, que a su vez, proporcionaban a la parte la posibilidad de la negociación, con la consiguiente opción a una disminución de la pena. Únicamente podría advertirse como ventaja de ésta forma de conformidad sobre la documentada en el escrito de acusación,

⁽²⁷⁾ MORENO VERDEJO, J. *op. cit.*, p. 38.

que en este supuesto, el acusado manifestaba su asentimiento después de abierto el juicio oral, a diferencia de lo que ocurría con la conformidad en el escrito de acusación, en la que el acusado asumía su responsabilidad antes de que el órgano judicial se hubiera pronunciado inicialmente sobre la misma, acordando la apertura del juicio oral, con lo que debilitaría bastante su posición en un hipotético supuesto en el que el Instructor no tuviera clara dicha apertura. Por el contrario podría decirse que en esta modalidad de conformidad se requería ya la intervención de procurador –artículo 791.1–, cosa que no ocurría, sin embargo, con la conformidad en el escrito de acusación.

La conformidad en el escrito de acusación, supuso una novedad introducida por la Ley Orgánica 7/1988 en relación con el régimen hasta ese momento existente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta novedad, representaba una manifestación más del consenso entre las partes que pretendía empapar toda la reforma, ya que para culminar esta especie de conformidad, era imprescindible la existencia de conversaciones y acuerdos entre la acusación y la defensa, que debían culminar con la introducción de una fórmula en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal –o acusación más grave–, en la que se pusiera de manifiesto el asentimiento, firmando el mismo además del Ministerio Fiscal o acusación más grave, el acusado y su defensa.

Un problema práctico que se planteó con la introducción del artículo 791.3 por la Ley Orgánica 7/1988, fue el de determinar si era necesaria o no, una posterior ratificación de la conformidad así plasmada ante el órgano enjuiciador, y frente a las iniciales posturas que se inclinaban por la posibilidad de dictar sentencia directamente, sin necesidad de ratificación, la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducida por la Ley de 30 de abril de 1992, añadió un último párrafo al artículo 790.6, que pareció dar respuesta al problema, en el sentido de entender necesaria la ratificación, y que contenía el siguiente tenor literal:

«En los supuestos de conformidad con los hechos a que se refiere la regla 5.ª del apartado 5 del artículo 789 y de conformidad con la pena a que se refiere el apartado 3 del artículo 791, la citación ante el Juez de lo Penal o en su caso, la Audiencia Provincial podrá realizarse por el Juzgado de Instrucción, incluso en su servicio de guardia, de la forma más inmediata posible y sin atenerse, necesariamente, al plazo previsto en el párrafo quinto de este apartado».

Pues bien, admitida la necesidad de ratificar ante el órgano enjuiciador la conformidad plasmada en los escritos de acusación o defensa, restaba por preguntarse si dicha ratificación habría de tener lugar al inicio de las sesiones del juicio oral, esto es, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 792 y previa citación de todas las partes y testigos, o por el contrario, sería posible la ratificación del acusado ante el órgano enjuiciador en una comparecencia convocada a tal efecto, no pareciendo haber inconveniente, ante el silencio de la ley, para que pudiera procederse de este modo, que es la forma que con carácter general, se ha venido utilizando en los Juzgados.

Cabe plantearse también la duda de si necesariamente el imputado, en su comparecencia ante el órgano enjuiciador, debía ratificar su conformidad anteriormente prestada, o por el contrario podía retractarse en su voluntad libremente emitida, inclinándose Varela Castro⁽²⁸⁾ por esta última posibilidad, ya que, de no admitirse, tendría relevancia definitiva un acto no pro-

(28) VARELA CASTRO, L., «Para una reflexión sobre el régimen de la conformidad en el procedimiento abreviado» Cuadernos de Derecho Judicial sobre el Procedimiento Abreviado del CGPJ, núm. IX, Madrid 1992.

ducido a presencia judicial, siendo ésta necesaria para controlar su voluntariedad, entre otros extremos.

Ratificado en su caso el acusado ante el órgano enjuiciador, es preciso poner de relieve que éste, en la modalidad de conformidad a la que me estoy refiriendo, entiendo que tampoco quedaba vinculado por el consenso manifestado, pudiendo proceder conforme a lo prescrito en el párrafo 3.º del artículo 655, en aquellos supuestos en los que entendiera que la pena interesada era inferior a la realmente procedente; participan de éste criterio Varela Castro⁽²⁹⁾ y Asencio Mellado⁽³⁰⁾.

Esta modalidad de conformidad, sin duda decididamente eficaz para lograr la celeridad en la tramitación de los procedimientos penales, tropezó sin embargo con el inconveniente de la falta de comunicación entre los imputados y sus letrados defensores en la gran mayoría de los supuestos en los que la designación del profesional se realizaba a través del turno de oficio, lo que imposibilitaba las conformidades hasta el momento del inicio de las sesiones del juicio oral, viniendo a resolver este inconveniente, como más adelante veremos, la nueva regulación introducida por la reforma de 24 de octubre de 2002.

3. LA CONFORMIDAD AL INICIO DE LAS SESIONES DEL JUICIO ORAL

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal llevada a cabo por la Ley Orgánica 7/1988, introducía un artículo 793.3 con la siguiente previsión:

«Antes de iniciarse la práctica de la prueba, la acusación y la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrán pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave, que la del escrito de acusación. Si la pena no excediera de seis años, el Juez o Tribunal dictará sentencia de estricta conformidad con la aceptada por las partes.»

No obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado por todas las partes, estimara el Juez o Tribunal que el mismo carece de tipicidad penal o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de la pena o de su preceptiva atenuación, dictará sentencia en los términos que proceda, previa audiencia de las partes realizada en el acto.

No vinculan al Juez o Tribunal las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal.»

Se trataba de la introducción en el procedimiento abreviado, de la figura de la conformidad al inicio de las sesiones del juicio oral, esto es, la aplicabilidad a este nuevo procedimiento de la regulación contenida en los artículos 688 a 700 de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que haría innecesaria una redacción específica para el mismo, si atendemos a que el artículo 780 de la Ley declaraba aplicable subsidiariamente al nuevo procedimiento las disposiciones generales de la Ley, y por tanto, las referidas a la conformidad. Sin embargo, no fue superflua esta previsión, ya que si bien el legislador guardó silencio acerca de las cuestio-

⁽²⁹⁾ VARELA CASTRO, L., *op. cit.*

⁽³⁰⁾ ASENCIO MELLADO, J. M., «Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal», Estudios Trivium, Madrid 1991, p. 53.

nes esenciales de la conformidad, sin duda sobre la base de entender aplicable a este nuevo procedimiento la regulación contenida en los artículos 688 y siguientes, sí introdujo alguna novedad o especialidad en relación con la normativa existente, que dotaba de sustantividad propia y cierta peculiaridad a la conformidad en el procedimiento abreviado. Así puede afirmarse que fue acertada la técnica legislativa, de entrar a regular la institución sólo en aquellos extremos en que la reforma suponía novedad respecto de la legislación existente, confiando a la regulación supletoria aquellos aspectos de la misma que ya se encontraban reglamentados.

Efectivamente, dos son los únicos extremos respecto de los cuales la nueva regulación de la conformidad en el procedimiento abreviado, se apartaba de lo previsto en los artículos 688 a 700 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procedimiento ordinario.

El primero de ellos, el origen del que partía la sugerencia de conformidad: el Tribunal en el procedimiento ordinario, las partes en el abreviado. En el procedimiento ordinario, el artículo 688 encarga al Presidente del Tribunal que pregunte a cada uno de los acusados –cuando la causa es por delito para el que se pida la imposición de pena correccional–, si se confiesa reo del delito y responsable civilmente del mismo, poniendo en funcionamiento toda la maquinaria de la conformidad si la respuesta es afirmativa, y se dan todos los demás requisitos necesarios; como se ve, es el Tribunal el que tiene la iniciativa que así traslada a las partes. En la nueva regulación que introdujo la Ley Orgánica 7/1988, serían la acusación y la defensa, con la conformidad del acusado presente, quienes podrían pedir al Juez o Tribunal que procediese a dictar sentencia de conformidad, debiendo el mismo actuar de este modo, si se dieran las condiciones legalmente previstas para ello. Entiendo que la consecuencia más trascendente de esta nueva regulación, supuso la atribución de intervención en la conformidad a las partes acusadoras, que antes se limitaban a ser meros espectadores de la pregunta que el Presidente del Tribunal trasladaba al acusado, y por lo tanto, de la conformidad, lo que afectaba a la naturaleza misma de la institución, que así dejaba de ser acto unilateral, para convertirse en consenso, en acto bilateral que requería la intervención activa de ambas partes, acusación y defensa, la ausencia de la cual, determinaría la imposibilidad de culminar con éxito la conformidad, recordando así en cierto modo, al sistema italiano de aplicación de la pena a petición de las partes.

El segundo extremo novedoso de la nueva regulación, era el que se refería a la posibilidad de presentar al inicio de las sesiones del juicio oral nuevo escrito de conclusiones provisionales, pudiendo mostrarse la conformidad con este nuevo escrito presentado, y no con las conclusiones provisionales formuladas por las acusaciones en el momento procesal oportuno, que es en realidad lo que ha venido sucediendo en la gran generalidad de los supuestos de conformidad, en los que se aprovecha la presentación del nuevo escrito de conclusiones provisionales, para operar una disminución en la petición de pena, y de este modo obtener el asentimiento del acusado. El origen de esta posibilidad hay que buscarlo sin embargo, no en la finalidad de facilitar el juego del consenso, sino, como señala Del Moral García⁽³¹⁾, en un anacrónico vestigio que quedó en la articulación de la reforma tras su paso por el senado, en donde se corrigió la desacertada redacción del artículo 790.6.2.º, que preveía que en los supuestos en que se decretara la apertura del juicio oral solo a instancia de la acusación particular, o solo a instancia del Ministerio Fiscal, no se conferiría nuevo traslado a quien solicitó el sobreseimiento, sino que solo se le permitiría la presentación de escrito de acusación al inicio de las sesiones del juicio oral. En congruencia con esta posibilidad de presentación de escritos de

⁽³¹⁾ DEL MORAL GARCÍA, A. en «El derecho a ser informado de la acusación en el procedimiento abreviado para determinados delitos» Actualidad Penal n.º 13, semana 27 marzo-2 abril 1989, p. 659, citado por MORENO VERDEJO, J. en «El juicio oral en...».

acusación al inicio de las sesiones, se redactó el artículo 793.3, que sin embargo, señala el mencionado autor, no fue reformado al corregir la previsión del artículo 790.6.2.º, en el sentido de sustituir la presentación del escrito al inicio del juicio oral, por la concesión de nuevo traslado a quien solicitó sobreseimiento, para formular entonces conclusiones.

También supuso una cierta novedad la expresión *estricta conformidad* que recogía el precepto, y respecto de la cual, mucho se ha escrito. Coincidió con Mallo Mallo⁽³²⁾ en concluir que la finalidad del legislador con la introducción de esta expresión, no fue otra que la clara y deliberada intención de excluir en la medida de lo posible, el arbitrio judicial en la conformidad, criterio éste que sin embargo no tardó en contradecir y aclarar la jurisprudencia, señalando que la individualización de la pena, graduando su proporcionalidad con la gravedad del hecho y con las circunstancias personales del sujeto, es tarea de carácter exclusivamente judicial (entre otras muchas, las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1991, 12 de septiembre de 1991, 6 de julio de 1992). Participan de la tesis jurisprudencial Fairén Guillén⁽³³⁾, Asensio Mellado⁽³⁴⁾ y Ortell Ramos⁽³⁵⁾, mientras que disienten Almagro Nosete⁽³⁶⁾, Conde Pumpido Tourón⁽³⁷⁾ y Portero, Reig y Marchena⁽³⁸⁾, así como la Fiscalía General del Estado en la Circular 1/1989.

Lo cierto es que esta modalidad de conformidad, la que se presta al inicio de las sesiones del juicio oral, en el procedimiento abreviado, es la que abrumadoramente ha sido utilizada en la práctica, en detrimento de las otras modalidades de conformidad, habiendo llegado a representar un altísimo porcentaje de los procedimientos penales que terminan sentenciados, en atención a las perspectivas que en un principio podrían preverse, porcentaje éste que en los últimos años ha ido en aumento, pues no en vano, durante el año 2001, según datos de la memoria de la Fiscalía General del Estado, el 29,9 por 100 de las sentencias dictadas en toda España por los Juzgados de lo Penal —que es donde efectivamente se despliega el ámbito de aplicación de la conformidad—, lo fueron por conformidad (lo que supuso un total de 41.499 sentencias de conformidad), siendo el porcentaje del año 2000 el 27,3 por 100, el de 1999 el 24,8 por 100, y el de 1998 el 24,3 por 100.

La conformidad al inicio de las sesiones del juicio oral, la prevista en el artículo 793.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/1988, si bien suponía numerosas ventajas y representaba un importante avance en la pretensión de agilizar la tramitación de los procedimientos penales, ya que ciertamente con ella se evitaba la celebración del juicio y casi con toda seguridad la segunda instancia, además de evitar en muchas ocasiones importantes dilaciones derivadas de la eventual suspensión de un juicio en el que existiendo motivo para ello, se eludía dicha suspensión gracias a la conformidad, constituye no obstante la modalidad de conformidad que menos contribuye a la pretendida celeridad procedimental, siendo mucho más positivas en este sentido las conformidades que se alcanzan en los escritos de acusación y defensa, y sobre todo, la que puede derivar del reconocimiento de

(32) MALLO MALLO, L.A., «Algunas consideraciones sobre la conformidad en el procedimiento abreviado» en «El Procedimiento Abreviado», obra colectiva, colección «Cuadernos de Derecho Judicial» CGPJ, Madrid 1992.

(33) FAIRÉN GULLÉN, V. «Las conformidades del sujeto pasivo en el procedimiento de la Ley de 28 de diciembre de 1988», Revista Justicia núm. I, 1989, p. 30.

(34) ASENCIO MELLADO, J. M., *op. cit.*, p. 53.

(35) ORTELL RAMOS, M., «El nuevo procedimiento penal abreviado: aspectos fundamentales», Revista Justicia III, 1989, p. 559.

(36) ALMAGRO NOSETE, «El objeto del proceso penal abreviado», en «Nuevo proceso penal», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1989, p. 216.

(37) CONDE PUMPIDO TOURÓN, C., «El juicio oral» en «La reforma del proceso penal», Madrid 1990, p. 192.

(38) PORTERO GARCÍA, L., REIG REIG, J. y MARCHENA GÓMEZ, M., «Comentarios a la reforma procesal penal de la Ley Orgánica 7/1988», Bilbao 1989, p. 89.

los hechos en instrucción e inmediata remisión al órgano enjuiciador. Es por ello por lo que se imponía una reforma procedimental, para abordar, entre otros extremos, fórmulas que potenciaran el uso de estas otras modalidades de conformidad, respecto de las cuales, la experiencia ha puesto de manifiesto la existencia de obstáculos que han impedido su mayor protagonismo en nuestro proceso penal, y este es el papel que ha venido a desempeñar la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 24 de octubre de 2002, que establece ciertas medidas, por lo que a la conformidad se refiere, que sin duda redundarán en su mayor aplicabilidad, aunque también adolece de una serie de defectos, que pudieran frustrar su efectividad, y que inmediatamente pasamos a analizar.

III. LA CONFORMIDAD EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL TRAS LA REFORMA DE 24 DE OCTUBRE DE 2002

III.1 Breve reseña histórica

La necesidad de articular medidas legislativas encaminadas a lograr una mayor celeridad en la tramitación de algunos procedimientos penales, fue recogida en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, aprobado el 28 de mayo de 2001, y suscrito por la práctica generalidad de los partidos políticos con representación parlamentaria, cuyo punto 17 a) se proponía *«la agilización de los procedimientos, la mejora de los procedimientos abreviados, y el enjuiciamiento inmediato de los delitos menos graves y flagrantes»*.

Esta obsesión por la celeridad enjuiciadora debía obedecer en primer lugar y necesariamente, al cumplimiento por parte del legislador del mandato constitucional (art. 24.2) de procurar a los ciudadanos un proceso *«sin dilaciones indebidas»*, que difícilmente podía estimarse cumplido en el ámbito del proceso penal con la situación en ese momento existente; pero sobre todo respondía y surgía por razones de oportunidad política, que vieron en los juicios rápidos la posible solución a los problemas derivados de un importante aumento de la delincuencia, acompañada de un cambio en los criterios hasta entonces existentes en el régimen de prisión preventiva, como consecuencia de la doctrina sentada al efecto por el Tribunal Constitucional, lo que se traducía en una creciente alarma social y desprestigio judicial que surgía de la conciencia social de que la comisión de ilícitos penales no llevaba aparejada la imposición de efectivas sanciones, y que los delincuentes estaban en la calle al día siguiente de ser detenidos.

Para materializar la aspiración política recogida en el mencionado Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, el Ministerio de Justicia creó la Comisión Especial de Derecho Procesal, integrada dentro de la Comisión General de Codificación, a quien encomendó la elaboración de un texto que, además de recoger las necesarias actualizaciones que estaba demandando ya el procedimiento abreviado creado por la Ley Orgánica 7/1988, desarrollara un procedimiento especial para el enjuiciamiento urgente de determinados delitos, siendo el resultado de dicho encargo el germen que, tras la preceptiva tramitación parlamentaria, ha culminado en las Leyes orgánica 8/2002 y ordinaria 38/2002, de 24 de octubre.

El texto final de la reforma, si bien recoge básicamente el proyecto elaborado en el seno de la Comisión Especial de Derecho Procesal, incorpora también numerosas aportaciones que por vía de enmiendas parlamentarias se fueron proponiendo por diversas instancias especialmente involucradas en la reforma, principalmente Jueces y Fiscales, y que sin duda han contribuido a perfeccionar el proyecto inicial, aportando soluciones a diversas previsiones exce-

sivamente teóricas, que adolecían de la necesaria visión práctica, y que de modo irremediable, habrían conducido al fracaso de la reforma.

III. II Modalidades de conformidad en las nuevas Leyes Orgánica 8/2002 y ordinaria 38/2002 de 24 de octubre

La reforma mantiene en esencia las modalidades de conformidad que ya existían en el procedimiento abreviado, introduciendo en ellas eso sí, algunas importantes innovaciones que, en términos generales, han venido a suponer la positivización de la doctrina jurisprudencial existente en torno a alguna de las cuestiones tradicionalmente oscuras o conflictivas que en relación con la conformidad, se habían venido planteando.

Incluye además ahora la Ley de Enjuiciamiento Criminal, una modalidad de conformidad especialmente creada para su aplicación en los denominados «juicios rápidos», extendiéndose después su aplicabilidad, por virtud de las enmiendas parlamentarias y por los motivos que luego veremos, a ciertos supuestos tramitados como procedimiento abreviado, y que supone las mayores innovaciones en materia de conformidad, de entre los supuestos que prevé la reforma.

Así pues, tras la entrada en vigor de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por virtud de las leyes de 24 de octubre de 2002, podemos encontrar en la misma las siguientes modalidades de conformidad:

1. Los supuestos de reconocimiento de los hechos anteriormente regulados en el artículo 789.5, regla 5.^a, y que en la nueva articulación se prevén en el artículo 779.1.5.^a, y que aunque en realidad no se trata de un verdadero caso de conformidad, como ya antes se señalaba, tradicionalmente se ha venido estudiando junto con ella, por su cercanía a esta institución, y por terminar normalmente estos supuestos en alguna de las otras modalidades de conformidad previstas en la ley.

2. La conformidad en los escritos de calificación provisional de la acusación o de la defensa, que se establecía en el artículo 791.3 de la Ley, y que hoy aparece regulada en el artículo 784.3 –estableciendo éste la posibilidad de conformar y remitiéndose al artículo 787 en cuanto a la forma de la misma–, suponiendo esta nueva regulación, como luego veremos, una notable ampliación del plazo para llevar a cabo esta modalidad de conformidad, lo que sin duda debe redundar en su mayor utilización.

3. La conformidad al inicio de las sesiones del juicio oral que recogía el artículo 793.3, siendo regulada ahora esta modalidad en el artículo 787 de la ley, y que constituye el supuesto más conocido y hasta el momento más utilizado de conformidad, siendo de esperar que la nueva regulación no incida en el número de supuestos en que se utiliza (salvo que su uso se vea disminuido por la mayor aplicación de las otras modalidades de conformidad).

4. Finalmente, y como novedad introducida por la reforma, los supuestos de conformidad en los «*procedimientos para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos*» o *juicios rápidos*, como se han dado comúnmente en conocer, que se regula en el artículo 801 de la ley, modalidad ésta a la que también se puede llegar, como antes se indicaba, y como veremos después con mayor detenimiento, a través de la posibilidad prevista y regulada en el artículo 779.1.5.º.

Analizaremos a continuación cada uno de éstos supuestos, examinando las innovaciones que suponen en relación con la regulación anteriormente existente, e intentando poner de re-

lieve los inconvenientes que cada uno de ellos parece presentar, aunque todo ello con la cautela propia que debe acompañar al comentario de cualquier regulación positiva que acaba de entrar en vigor, y que por lo tanto, es difícil prever como se desenvolverá dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

III.III El reconocimiento de los hechos

1. CONCEPTO Y NATURALEZA

El artículo 779.1.5.^a de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras la reforma que estamos analizando, señala que:

«Si, en cualquier momento anterior, el imputado asistido de su abogado hubiere reconocido los hechos a presencia judicial, y estos fueran constitutivos de delito castigado con pena incluida dentro de los límites previstos en el artículo 801, mandará convocar inmediatamente al Ministerio Fiscal y a las partes personadas a fin de que manifiesten si formulan escrito de acusación con la conformidad del acusado. En caso afirmativo, incoará diligencias urgentes y ordenará la continuación de las actuaciones por los trámites previstos en los artículos 800 y 801».

Este artículo viene a sustituir al anterior 789.5 regla 5.^a, que señalaba que

«Si el hecho constituyera delito cuyo conocimiento compete al Juez de lo Penal, el de Instrucción podrá, a instancia del Ministerio Fiscal y del imputado, que asistido de su Abogado haya reconocido los hechos que se le imputan, remitir las actuaciones al Juez de lo Penal, para que convoque inmediatamente a juicio oral al Fiscal y a las partes, quienes formularán en el mismo acto sus pretensiones, pudiendo dictar sentencia en el acto, de conformidad con el artículo 794».

A pesar de que la idea que late en el fondo de ambos preceptos es la misma, las diferencias son sustanciales, y merecen un análisis pormenorizado de las mismas así como del alcance que es previsible que de ellas se derive.

La posibilidad que regula el artículo 779.1.5.^a, al igual que ocurría con la prevista en el artículo 789.5 regla 5.^a anterior a la reforma, no es en realidad un supuesto de conformidad, sino un simple reconocimiento de los hechos, al que la ley anuda una serie de consecuencias procesales, pero en ningún caso supone en sí una conformidad, que siempre habrá de referirse al escrito de acusación, a los hechos que allí se reflejan, junto con la calificación jurídica y la pena que en el mismo se establece. También del mismo modo que con la regulación anterior, este reconocimiento de hechos implica la conclusión de la fase instructora y de la fase intermedia del procedimiento, pero a diferencia de lo que ocurría antes, no lleva consigo la remisión de las actuaciones al Juez de lo Penal para que ante él se celebre el juicio, sino que a lo único que conduce, es a la posibilidad de que se abra el trámite de conformidad que para los juicios rápidos se regula en el artículo 801 de la ley.

Efectivamente, el régimen que establecía el artículo 789.5 regla 5.^a de la Ley de Enjuiciamiento Criminal antes de la reforma, no tenía en principio ninguna relación con la conformidad, ya que simplemente suponía la remisión de las actuaciones al órgano enjuiciador para la celebración del juicio, en el que se iba a esgrimir como prueba principal para sustentar la acusación, la propia confesión del acusado, lo que no dejaba de ser un poco incongruente con

la previsión contenida en el artículo 406 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que obliga al Instructor a practicar todas las diligencias necesarias para acreditar la existencia del delito, no obstante la confesión del procesado. En la práctica, y como no podía ser de otro modo, al ser la petición que se dirigía al Instructor para que remitiera las actuaciones al Juzgado de lo Penal consensuada entre acusación e imputado, lo normal es que el trámite concluyera con una conformidad al inicio de las sesiones del acto del juicio —la que entonces regulaba el artículo 793.3 de la ley—, pero nada se oponía a que el juicio llegara a celebrarse, y de ahí que fuera necesario, como ya ponía de relieve en otro momento de este trabajo, establecer una serie de mecanismos formales para concretar de algún modo los hechos sobre los que había conformidad, y arbitrar una serie de cautelas para asegurar que el reconocimiento del imputado en instrucción, tendría virtualidad suficiente para fundar una sentencia condenatoria, pudiendo de esta forma prescindir del resto de la prueba.

Con la regulación que introduce el nuevo artículo 779.1.5.^a, esta situación cambia radicalmente, pues ya no se remiten las actuaciones al Juzgado de lo Penal para la celebración del juicio, con posibilidad en éste de conformidad, sino que, si el imputado reconoce los hechos durante la instrucción, se le brinda la oportunidad de llegar a una conformidad, de que pueda dictarse sentencia de conformidad, pero no de entrar en juicio. Esto, viene a ser más lógico y congruente con el acto que dio origen a esta posibilidad, el reconocimiento de los hechos, además de evitarse por otro lado, todas las situaciones no reguladas legalmente, que podían darse si el imputado se retractaba ante el Juzgador de los hechos reconocidos en instrucción.

Ahora bien, la posibilidad de conformidad que se brinda al imputado si reconoce los hechos, no puede materializarse a través de cualquiera de las formas que en la ley se regulan, sino que está limitada exclusivamente a la modalidad de conformidad que para los juicios rápidos se establece en el artículo 801, y ello entiendo que obedece a la voluntad del legislador —la regla 5.^a del artículo 779.1 fue introducida en trámite parlamentario de la ley— de abrir el abanico de *conformidades privilegiadas*⁽³⁹⁾, que sin esta previsión, quedarían injustamente limitadas a los supuestos en los que la mayor o menor «suerte» del imputado, determinara que el enjuiciamiento de los hechos que se le imputasen, se tramitara por el procedimiento establecido para los *juicios rápidos*.

2. LÍMITES Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

El ámbito de aplicación de la previsión contenida en el artículo 779.1.5.^a, viene delimitado temporal y cuantitativamente. La limitación temporal la establece el precepto al exigir que el reconocimiento de hechos que constituye el presupuesto esencial de esta regulación, tenga que producirse siempre antes de que el Instructor dicte el auto por el que se acuerda la continuación del procedimiento abreviado (art. 779.1.4)⁽⁴⁰⁾, es decir, durante la fase de instrucción, no siendo ya posible acogerse a esta modalidad de conformidad una vez abierta la fase intermedia. La conformidad que de esta manera surge, es la que colma más intensamente la pretensión del legislador, ya que aborta el procedimiento judicial en su primera fase, la de instrucción, evitando con ello la dilación que supone la tramitación normal del procedimiento,

⁽³⁹⁾ Las conformidades que para los juicios rápidos establece el artículo 801, conllevan una sentencia de conformidad en la que se impondrá la pena conformada reducida en un tercio, lo que sin duda supone un importante privilegio que no acompaña a las otras modalidades de conformidad.

⁽⁴⁰⁾ Es evidente que en el resto de supuestos a los que se refiere el artículo 779 —sobreseimiento, transformación a falta o inhibición—, no procede el reconocimiento de hechos con trascendencia procesal.

así como los ingentes gastos que ello conlleva, y quizá sea éste el motivo por el que, como antes apuntaba, se haya elegido esta modalidad de conformidad y no otra para ampliar el abanico de las *conformidades privilegiadas* ⁽⁴¹⁾.

La limitación cuantitativa deriva de la previsión que establece el precepto que comentamos, de que la pena prevista para el delito imputado no sobrepase los límites que establece el artículo 801, es decir, que se trate de un delito castigado con pena que no supere en ningún caso los tres años de prisión, o los diez años, cuando se trate de pena de distinta naturaleza, con la única excepción de la pena de multa, respecto de la cual no existe limitación alguna. En estos casos, la pena ha de ser considerada en abstracto, debiendo excluirse por tanto de esta modalidad, aquellos delitos castigados con penas cuyo límite superior exceda de los expresados, aunque la pena solicitada en el caso concreto se encuentre dentro del margen señalado. Pero además el artículo 801 exige que la pena solicitada por las acusaciones, o la suma de las solicitadas —aquí sí debe atenderse a la pena en concreto—, no supere los tres años de prisión, o como dice el precepto, no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión, lo que sin duda tiene su fundamento en la posibilidad de suspender la ejecución de la pena, como veremos más adelante, al tratar de las conformidades en los juicios rápidos.

3. MANIFESTACIÓN DEL CONSENSO. LA CONVOCATORIA

Siguiendo con los requisitos que se han establecido para la efectividad de la conformidad que estamos comentando, exige el artículo 779.1.5.º que el reconocimiento de los hechos por el imputado se lleve a cabo a presencia judicial, y asistido de su abogado, lo que en la práctica se traducirá, bien en el reconocimiento de hechos que el imputado pueda hacer en su primera declaración ante el Instructor, bien en sucesivas declaraciones que aquel, al amparo de lo previsto en el artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, solicite hacer ante el Juez, no obstante su primitiva negación de los hechos. Entiendo sin embargo, que lo normal será, en este último caso, que dicha declaración-confesión, venga precedida de negociaciones con las acusaciones para determinar el alcance de la conformidad, ya que lo contrario podría suponer «regalar» a las acusaciones una confesión con la trascendencia que ésta podría tener en un ulterior juicio oral, sin tener ninguna seguridad de que las acusaciones van a querer «regalar» al imputado una conformidad que va a suponer la rebaja en un tercio de la pena.

La petición al Juez de Instrucción de que el procedimiento continúe por los trámites del artículo 801, debe ser consensuada, es decir, ha de partir unánimemente de todas las acusaciones y en su caso, de todos los imputados, o quizá, más exactamente y según el tenor literal del precepto, el Instructor requerirá a las acusaciones para que manifiesten si van a formular escrito de acusación consensuado, lo que debe llevar, lógicamente, el previo acuerdo con el ó los imputados. En principio parece que éste consenso no debería plantear dificultades cuando la única acusación personada sea la del Ministerio Fiscal, que valorará la oportunidad de conformar desde una perspectiva exclusivamente jurídica y de todo punto objetiva, no pudiendo decirse lo mismo en los supuestos en los que haya acusaciones personadas, en los que, el legítimo interés particular y privado que representan, puede hacer frustrar alguna conformidad,

⁽⁴¹⁾ La existencia de una modalidad de conformidad que conlleva la imposición de la pena conformada reducida en un tercio, podría suponer una discriminación para las otras conformidades que no implican este beneficio, que perjudicaría a los imputados de aquellos procedimientos en los que, por causas a ellos independientes, no se han seguido los trámites establecidos para los juicios rápidos. El artículo 779.1.5.º pretende corregir esa injusticia, al tiempo que premia la conformidad en el momento procesal que más beneficios conlleva.

por ejemplo, mientras no se satisfagan las responsabilidades civiles que reclaman, o simplemente, por no ver con buenos ojos que el imputado pueda beneficiarse de la rebaja en un tercio de la pena conformada⁽⁴²⁾.

Cuando existan indicios de que puede producirse un consenso, por haber reconocido los hechos el imputado, ordena el artículo 779.1.5.^a al Juez de Instrucción, que convoque al Ministerio Fiscal y a las partes personadas «a fin de que manifiesten si formulan escrito de acusación con la conformidad del acusado». No es superflua esta misión que se encomienda al Instructor, y que supone novedad en relación con la regulación contenida en el antiguo artículo 789.5 regla 5.^a, sino que por el contrario pienso que supone el instrumento que puede hacer triunfar esta regulación, y cuya ausencia determinó en buena medida el fracaso o escasa utilización que tuvo la institución de la conformidad en la fase de instrucción durante la anterior regulación. Efectivamente, el régimen que establecía el artículo 789.5 regla 5.^a derogado, suponía un consenso entre acusación y defensa, con el asentimiento del imputado, «consenso asentido» que era muy difícil que se produjera cuando, prácticamente en ninguna instrucción —salvo en los casos en que se hubiera convocado la comparecencia prevista en el artículo 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para adoptar alguna medida cautelar en relación con el imputado— llegaban a coincidir en algún momento las partes que debían protagonizarlo: acusaciones, defensas e imputado. Esta dificultad venía incrementada por el nulo contacto que por diversos motivos, los letrados designados de oficio suelen tener con sus representados, que imposibilitaba aún más la concreción de acuerdos. Nos encontrábamos frecuentemente de este modo, con numerosos supuestos en los que el imputado reconocía y confesaba los hechos, y ese reconocimiento, lejos de impulsar la conformidad que subyacía bajo la regulación del artículo 789.5 regla 5.^a, no llegaba tampoco a cristalizar en conformidades en los escritos de acusación o defensa (anterior art. 791.3), sino que simplemente servía de apoyo para alcanzar una conformidad el día del acto del juicio oral (art. 793.3 derogado), habiéndose perdido en consecuencia, todas las ventajas de celeridad y ahorro de medios materiales que debe suponer la conformidad en la fase de instrucción. Es por esto por lo que advertía que la convocatoria de las partes que el actual artículo 779.1.5.^a manda hacer al Juez, se traducirá sin duda en numerosos supuestos de conformidad, y más si se tiene en cuenta el privilegiado tratamiento penológico al que somete a esta especie de conformidad la nueva regulación.

Es preciso determinar por otra parte, el significado de lo que ha de entenderse por «convocar al Ministerio Fiscal y a las partes personadas». Aunque literalmente el precepto no se refiere a que dicha convocatoria lo sea a una comparecencia, como por ejemplo hace el artículo 504 bis 2⁽⁴³⁾, y aunque la finalidad pretendida podría obtenerse mediante cualquier clase de comunicación entre acusación y defensa (en la Fiscalía o vía telefónica, por ejemplo), parece obvio que la convocatoria que deberá hacer el Juez lo sea a su presencia, si atendemos al significado de la expresión *convocar*⁽⁴⁴⁾, y sobre todo, si se tiene en cuenta que la finalidad de esa convocatoria es que las partes manifiesten al Juez si formulan escrito de acusación con la conformidad del acusado, debiendo lógicamente estar a su presencia para hacer esa manifestación. Si seguimos esta interpretación, el primer problema que va a encontrar la aplicación

(42) No es la falta de consentimiento a la conformidad la única forma de frustrar la misma (ya que el artículo 801.4 permitiría conformar con la calificación de la acusación particular aún sin el consentimiento de ésta), sino también, por ejemplo, la calificación de los hechos como delitos castigados con penas que excedan de tres años de prisión, o la imputación de varias infracciones cuyas penas sumadas excedan de los tres años.

(43) *Convocará a audiencia*, dice literalmente el precepto.

(44) *Convocar es citar, llamar a varias personas para que concurran a lugar o acto determinado*, según el diccionario de la lengua española.

del precepto, es la disponibilidad del representante del Ministerio Fiscal para asistir a todas aquellas convocatorias a las que sea llamado, debido a que la propia estructura de la Institución y la multitud de funciones a que el Fiscal tiene hoy en día que atender, unido al tiempo que conlleva en muchos casos el desplazamiento de un Fiscal hasta un Juzgado de Instrucción alejado muchos kilómetros de su sede, va a hacer realmente difícil su aplicación, sin perjuicio de que dicha situación pueda ser corregida en aplicación de lo previsto en la disposición adicional primera, apartado segundo, de la propia Ley 38/2002.

4. EL RECONOCIMIENTO DE HECHOS

El presupuesto ineludible, el origen de la modalidad de conformidad que estamos estudiando, viene constituido por el reconocimiento de los hechos por parte del imputado, asistido de su letrado y en presencia judicial, lo cual no difiere del supuesto que regulaba el artículo 789.5 regla 5.^a anteriormente vigente. La principal diferencia entre la regulación derogada y la que la ha venido a sustituir, viene constituida por el órgano judicial que va a dictar sentencia, antes, el Juez de lo Penal, y desde la reforma llevada a cabo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por las leyes de 24 de octubre de 2002, el Juez de Instrucción, lo que no deja de tener importantes consecuencias.

El reconocimiento de hechos que regulaba el artículo 789.5 regla 5.^a derogado, tropezaba con el inconveniente de que el órgano judicial que había de juzgar, el que debía dictar sentencia, era un órgano distinto de aquel que había escuchado directamente del imputado el relato de hechos en los que reconocía la imputación, con lo que necesariamente eran precisas dos confesiones del imputado, una ante el Instructor, para que pudiera iniciarse el trámite del artículo 789.5 regla 5.^a, y otra ante el Juez de lo Penal, que podía revestir la forma de conformidad con la acusación formulada (la del art. 793.3 anterior), o de declaración en el acto de la vista en el caso de que ésta se llegara a celebrar, con lo que podía plantearse la posibilidad de que el imputado se retractara ante el Juzgador de lo manifestado en Instrucción, aportándose doctrinalmente diversas soluciones para paliar los efectos negativos de este mal funcionamiento de la institución, y a las que ya antes me refería (fundamentalmente, la valoración de las contradicciones a que se refiere el art. 714, y la suspensión del juicio para llevar a cabo una sumaria instrucción complementaria del art. 746.6).

Con la regulación que establece el nuevo artículo 779.1.5.^a, si bien es cierto que el imputado debe seguir realizando dos actos de reconocimiento, uno, la confesión en sentido estricto a que se refiere el propio artículo 779.1.5.^a, y otro, la conformidad con la acusación que se establece en el artículo 800.2⁽⁴⁵⁾, no lo es menos que al llevarse a cabo ambos actos ante el mismo órgano judicial, el Juez de Instrucción, se reduce de manera significativa el margen de la duda y las discrepancias que pudieran surgir en torno a los hechos reconocidos. De otro lado, los problemas que podían surgir con la regulación ahora derogada y a los que antes me refería, quedan resueltos al no admitirse más que la conformidad como forma de conclusión del juicio en este supuesto al que nos estamos refiriendo, no siendo posible la celebración de la vista si el imputado no se conforma, pues como se desprende claramente del último inciso del artículo 779.1.5.^a, la falta de conformidad cierra el paso a la tramitación prevista en los artículos 800 y 801.

⁽⁴⁵⁾ En realidad debe entenderse que la conformidad con el escrito de acusación a que se refiere el artículo 800.2, se presta en dos fases, una, mediante el anuncio de la misma a que se refiere el artículo 779.1.5.^a, y otra, la conformidad propiamente dicha, a que se refiere el artículo 800.2.

Es preciso por último, que se reconozcan todos los hechos imputados, careciendo de virtualidad a los efectos que aquí interesan los reconocimientos parciales, que dicho reconocimiento de hechos incluya los elementos subjetivos del tipo, y que alcance a todos los imputados⁽⁴⁶⁾, si bien, al tener que partir la petición dirigida al Instructor de que el procedimiento continúe conforme a los trámites de los artículos 800 y 801 de todas las partes, ese previo consenso servirá para establecer en cada caso los requisitos del reconocimiento, reforzando ciertas exigencias o relajando otras, según las circunstancias de cada negociación.

5. EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO DE HECHOS

El último inciso del artículo 779.1.5.^a, establece que si tras el reconocimiento de los hechos por el imputado, el Ministerio Fiscal y las demás partes personadas convocadas, manifiestan su intención de formular escrito de acusación con la conformidad del acusado, el Juez «*incoará diligencias urgentes y ordenará la continuación de las actuaciones por los trámites previstos en los artículos 800 y 801*».

Literalmente, esta tramitación debería suponer:

1.º La existencia de una comparecencia en la que el Ministerio Fiscal y las demás partes personadas, manifiesten al Instructor su intención de formular escrito de acusación con la conformidad del acusado (art. 779.1.5.^a).

2.º Auto del Juez incoando diligencias urgentes y ordenando la continuación de las actuaciones por los trámites de los artículos 800 y 801 (art. 779.1.5.^a *in fine*).

3.º Comparecencia en la que el Juez deberá oír al Ministerio Fiscal y a las partes personadas acerca de si procede la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de las actuaciones, debiendo acordar la apertura del juicio oral en el propio acto, oralmente y documentándolo debidamente (art. 800.1).

4.º Abierto el juicio oral, en ese mismo acto, el Ministerio Fiscal deberá presentar el escrito de acusación, al que el acusado mostrará su conformidad, procediendo el Juez Instructor a dar por terminado el acto, dictando sentencia (art. 800.2).

Ahora bien, la conformidad que el acusado presta al escrito de acusación presentado por el representante del Ministerio Fiscal, está íntimamente relacionada con el anuncio de la misma ante el Juez Instructor al que se refiere el artículo 779.1.5.^a, pues efectivamente, la decisión de las partes de llegar a una conformidad, habrá de ser sobre un escrito de acusación concreto, con unos hechos, una tipificación de los mismos, y una pena, no abstractamente. En la práctica, será necesario redactar un escrito de acusación y consensuar los términos de la conformidad con las otras partes personadas, con carácter previo a la comparecencia ante el Juez, pues recordemos que, a diferencia de lo que ocurría con la regulación anterior, el consenso que aquí pone término a la fase de instrucción del procedimiento, no es un consenso sobre los hechos (art. 789.5 regla 5.^a derogado), sino un consenso que fundamente una sentencia de conformidad (hechos, tipificación de los mismos, autor, circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, pena y responsabilidad civil). En la regulación anterior era posible el

(46) DEL MORAL GARCÍA, A., en «Novedades en el régimen de conformidad», ponencia incluida en el curso de formación para Fiscales «Juicios Rápidos», impartido en el CEJAJ los días 11, 12 y 13 de noviembre de 2002, entiende no sin duda, que es posible concertar conformidades con alguno de los imputados y otros no, por la vía de la formación de piezas separadas que para el procedimiento abreviado prevé el artículo 762 regla 6.^a (anterior art. 784.7.^o).

acuerdo sobre los hechos, pero no sobre la tipificación o la pena de los mismos, por ejemplo, lo que conducía a la celebración del acto del juicio para dirimir esas discrepancias; con la nueva regulación, la única salida posible para la tramitación prevista en el artículo 779.1.5.^a es la conformidad, con lo que no cabe ninguna discrepancia, y es necesario el acuerdo sobre todos y cada uno de los extremos que se contienen en el escrito de acusación.

Por todo lo expuesto, debiendo existir ya escrito de acusación en el momento en que las partes concurren a la comparecencia a que se refiere el artículo 779.1.5.^a, lo más normal sería que en éste mismo acto, y como fundamento de su manifestación, quedara incorporado a las actuaciones el escrito de acusación consensuado, y la conformidad sobre el mismo, documentada y también incorporada; si la referida comparecencia es inmediata –en el servicio de guardia del juzgado– por las mismas razones, considero que sería necesario que se formulara oralmente y se documentara el escrito de acusación sobre el que existe consenso. En la práctica, una forma de armonizar todo lo expuesto, con el absoluto respeto a la tramitación legalmente prevista, vendría dada por la concentración de toda la tramitación en una única comparecencia en la que, en primer lugar, se expresará el consenso sobre los hechos y la voluntad de formular acusación consensuada, resolverá después el Juez oralmente, acordando la continuación del procedimiento por los trámites del juicio rápido, pedirán a continuación las partes la apertura del juicio oral, lo acordará el Juez y por último, se formulará la acusación y se mostrará conformidad con la misma.

Cabe preguntarse por último, qué es lo que ocurrirá si después de manifestado ante el Juez de Instrucción por el Ministerio Fiscal y las partes acusadoras su intención de formular escrito de acusación con la conformidad del acusado presente (art. 779.1.5.^a), surge alguna dificultad que impida concluir el procedimiento con una sentencia de conformidad de acuerdo con lo previsto en los artículos 800 y 801, como podría ser por ejemplo, que el Ministerio Fiscal, por no haber presentado escrito concreto de acusación en la comparecencia del artículo 779.1.5.^a, como antes se proponía, se encuentre, al tipificar los hechos, que éstos sean constitutivos de un delito castigado con pena que exceda de los tres años de prisión, o que la suma de las penas procedentes excedan de los tres años, o que simplemente el imputado, no se conforme con algún extremo de la acusación formulada o con la cantidad que se pida en concepto de responsabilidad civil.

La solución en estos casos, pasa necesariamente por la frustración del trámite iniciado, reponiendo las actuaciones al momento previsto en el artículo 779.1.5.^a, y continuándolo por los trámites ordinarios referidos en los artículos 780 y siguientes de la ley, pues al faltar el presupuesto inicial e ineludible cuyos requisitos diseña el artículo 779.1.5.^a, no es posible seguir la tramitación que éste señala. En este caso no habría problemas si como antes se apuntaba, se concentran en un mismo acto todos los trámites posteriores, aportando al inicio el escrito de acusación, dificultando algo más la tramitación si la frustración del trámite se produce después de acordada la incoación de juicio rápido y la apertura del juicio oral.

III.IV La conformidad en los escritos de acusación y defensa

1. REGULACIÓN LEGAL

El artículo 784, en su apartado 3, tras la reforma introducida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por las leyes de 24 de octubre de 2002, regula la posibilidad de conformar en los escritos de acusación y defensa, cuando señala que

«En su escrito, firmado también por el acusado, la defensa podrá manifestar su conformidad con la acusación en los términos previstos en el artículo 787.

Dicha conformidad podrá ser también prestada con el nuevo escrito de calificación que conjuntamente firmen las partes acusadoras y el acusado junto con su Letrado, en cualquier momento anterior a la celebración de las sesiones del juicio oral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 787.1».

Esta posibilidad no es nueva, sino que como ya al principio de este trabajo se apuntaba, la posibilidad de mostrar en el escrito de defensa, conformidad con el escrito de acusación, se recogía ya para el procedimiento ordinario en el artículo 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, extendiendo expresamente su aplicabilidad al procedimiento abreviado e incluyendo además la posibilidad de mostrar conformidad en el propio escrito de acusación, la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, al establecer en el artículo 791.3

«En su escrito, firmado también por el acusado, la defensa podrá manifestar su conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad. Tal conformidad podrá también formalizarse conjuntamente con el escrito de acusación del Ministerio Fiscal».

No parecen desprenderse grandes innovaciones en esta modalidad de conformidad tras una lectura rápida del nuevo precepto y del derogado, novedades que sin embargo existen, y que pretenden incrementar la utilidad de esta forma de conformidad.

2. LA CONFORMIDAD EN EL ESCRITO DE ACUSACIÓN

La conformidad en el escrito de acusación, constituye una importante novedad introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la ley reguladora de los Juzgados de lo Penal y del Procedimiento Abreviado (Ley Orgánica 7/1988), y que no era sino la plasmación en la legislación positiva del espíritu de consenso que se pretendía incluir en el proceso penal, ya que no en vano, frente a la unilateralidad del acto de la conformidad en el escrito de defensa que hasta entonces se regulaba, y que para nada requería la participación de las acusaciones, se incluye esta modalidad que necesariamente requiere consenso y acuerdos entre las partes.

A pesar de las loables aspiraciones de la nueva regulación, lo cierto es que la conformidad en el escrito de acusación fracasó, y quizá la causa de ello fuera la falta de comunicación entre las partes, y más concretamente, la falta de comunicación, como ya en otro lugar de este trabajo se apuntaba, entre los Letrados designados de oficio y sus clientes, que se traducían en escritos de defensa estereotipados, que se redactaban y presentaban sin la previa consulta con el imputado. En otro orden de cosas, la parquedad en la regulación de esta modalidad de conformidad, contribuyó a la existencia de numerosas zonas oscuras, no reguladas legalmente, debiendo ser la doctrina quien se fue pronunciando acerca de las posibles soluciones que podían adoptarse para cada una de ellas. Es por ello, que la nueva regulación debía dirigir sus esfuerzos a corregir esos defectos, esas circunstancias que probablemente habían entorpecido la aplicación de la previsión legislativa, y por ello hay que entender como *remedios* a la situación existente, las innovaciones que el nuevo artículo 784.3 contiene en relación con la normativa antes aplicable.

Las referencias de nuestra ley a la conformidad en el escrito de acusación, han pasado de una escueta línea, a un párrafo completo, por lo que hay que entender que han sido muchas las novedades incorporadas. Sin embargo, una lectura más detenida del precepto, pone de mani-

fiesto que son dos realmente las innovaciones, sin perjuicio de alguna otra referencia novedosa, que no viene a ser más que una positivización de lo que consuetudinaria y lógicamente se venía haciendo, ante el silencio absoluto que guardaba la anterior regulación acerca de la forma en que debía hacerse esta conformidad.

La primera e importante novedad, viene constituida por la prohibición de conformar en el escrito de acusación que inicialmente presenten las partes al serles dado traslado de la causa por el Juez Instructor, y ello sin perjuicio de que puedan conformar posteriormente en los nuevos escritos de calificación provisional que se presenten. Al menos ésta es la interpretación que cabe deducir del sentido literal de las palabras, cuando el legislador dice que la conformidad también podrá ser prestada con el «nuevo escrito de calificación» y no con el escrito de calificación, como sería lógico que dijera, si se quisiera incluir a éste entre los posibles momentos en que puede formalizarse la conformidad. Abona también esta interpretación el hecho de que el artículo 784 siga un orden cronológico de lo que va acaeciendo en la fase intermedia del procedimiento, y en esta línea, mencione primero la posible conformidad en el escrito de defensa, para después referirse a la conformidad en el «nuevo escrito de calificación», cosa que no habría hecho si quisiera también incluir aquí la conformidad en el primitivo escrito de acusación, en cuyo caso, y siguiendo ese lógico orden cronológico, se hubiera referido primero a la conformidad en «el inicial o posteriores escritos de calificación», para después referirse a la calificación en el escrito de defensa.

La razón que pueda justificar esta previsión legislativa, entiendo que hay que buscarla en la necesidad de que en el procedimiento haya un escrito de acusación no conformado, con la debida proposición de prueba, para evitar las irregulares situaciones que antes podían producirse en el caso de que el imputado se retractara de la conformidad prestada en el escrito de acusación, en el momento de comparecer ante el órgano enjuiciador, posibilidad ésta perfectamente factible, como ya se apuntaba en este mismo trabajo al referirme a esta modalidad de conformidad durante la vigencia de la regulación hoy derogada. De esta manera, la posible retractación del imputado sólo daría lugar a la vigencia nuevamente del primitivo escrito de calificación provisional cuya eficacia quedó suspendida con la presentación del nuevo en que se manifestaba la conformidad de la defensa, evitándose así la indefensión que podría generarse a las partes acusadoras que se vieran obligadas a entrar en juicio con un escrito de acusación en el que pudieran hacerse determinadas concesiones en aras a un consenso que posteriormente se ve traicionado, o en el que se relajara la proposición de prueba ante la seguridad de que el juicio no se celebraría por virtud de la conformidad.

De otro lado, y de forma indirecta, la inadmisión de la conformidad en el primitivo escrito de calificación provisional que evacuen las acusaciones, termina con las discrepancias doctrinales acerca de cuál sea el órgano competente para recibir la ratificación de las partes en la conformidad prestada, el Instructor o el órgano enjuiciador. Efectivamente, la posible ratificación en la conformidad prestada, tanto en el escrito de acusación como en el de defensa, ahora solamente puede exigirse cuando el Juez Instructor ha perdido competencia, por lo que no cabe ya duda alguna —si antes cabía—, de que la ratificación ha de producirse ante el órgano que haya de enjuiciar los hechos.

Como segunda novedad realmente relevante que contiene la nueva regulación en cuanto a las conformidades en el escrito de acusación, es preciso referirse a la ampliación del plazo que se establece para hacer valer esta posibilidad. Mientras que como ya se ha señalado, el anterior artículo 791.3 permitía mostrar la conformidad de la defensa e imputado en el mismo escrito de acusación, no pudiendo hacerlo después de presentado éste hasta el mismo día del

juicio, al inicio de las sesiones, el nuevo artículo 784.3, si bien, como acabamos de comentar, no permite mostrar conformidad en el escrito inicial de calificación provisional que se presente, admite por el contrario la manifestación de esa conformidad en cualquier instante del periodo que se extiende desde la presentación del escrito de defensa, al momento inmediatamente anterior al inicio de las sesiones del juicio oral, y todo ello, sin perjuicio de la posibilidad que brinda el artículo 787.1, es decir, de mostrar la conformidad, no en el escrito de acusación, a la que aquí nos referimos, sino en el acto del juicio, al que me referiré en el siguiente apartado.

Entiendo que el legislador ha pretendido con esto buscar remedio a la situación antes comentada de la falta de comunicación entre las partes, y entre los Letrados y sus clientes, pues efectivamente, el relativamente largo plazo que suele existir entre la conclusión de la instrucción, con presentación de los escritos de conclusiones provisionales, y la celebración del juicio, suele facilitar estos contactos, y al no estar vedada ahora la presentación durante este periodo de nuevos escritos mostrando la conformidad, es de esperar que se incrementen los supuestos en los que esta modalidad de conformidad sea utilizada, lo que supondría un importante ahorro de medios, al no tener que practicarse las citaciones para el acto del juicio oral, si la conformidad se concreta con un mínimo de antelación al acto del juicio.

Finalmente señalar, que el artículo 784.3 contiene otras referencias a la conformidad prestada en el escrito de acusación, que no se contenían en la escueta regulación que se deroga, como es la exigencia de que el escrito de calificación que contenga la conformidad, haya de ser firmado, además de por la parte acusadora, por el acusado junto con su letrado. Si bien es cierto que el derogado artículo 791.3 no contenía mención alguna acerca del modo de formalizar la conformidad en el escrito de acusación, su inclusión a continuación de la conformidad en el escrito de defensa —en donde sí se hacía referencia a la firma del mismo por el acusado y a la intervención de su Letrado—, hacía presuponer, lo que además era lógico, que la conformidad en el escrito de acusación debía ir firmada por el acusado y por su letrado, haciendo referencia a que el primero se conformaba con los hechos y la pena para ellos pedida y que el segundo no consideraba necesario la celebración del juicio. Esta es la forma en la que en la práctica se ha venido recogiendo la conformidad del acusado en el escrito de acusación, por lo que la mención que ahora recoge el artículo 784.3, no es sino la corrección de un vacío legal que ya la práctica se había ocupado de llenar.

3. LA CONFORMIDAD EN EL ESCRITO DE DEFENSA

La conformidad en el escrito de defensa, como ya antes se apuntaba, supone una manifestación unilateral de voluntad que para nada requiere el concurso de las acusaciones, ya que representa un sometimiento pleno por parte de la defensa, a todos los extremos que se recogen en el escrito de acusación. No obstante lo dicho, el escrito de calificación provisional de la defensa puede ser el cauce formal para documentar una conformidad consensuada, aunque esta posibilidad, que pudo tener un cierto protagonismo con anterioridad a la vigencia de la reforma introducida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 7/1988, toda vez que solo existía esa forma de alcanzar conformidades con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral, perdió toda su razón de ser desde que se introdujo, con la regulación del procedimiento abreviado, la posibilidad de mostrar conformidad en el escrito de acusación, que siempre será objeto de una cierta negociación en la que la parte podrá obtener alguna concesión que beneficie a sus intereses, a diferencia de lo que deberá ocurrir, como norma general, en la conformidad prestada en el escrito de defensa, que no precisa para nada la intervención de las partes acusadoras.

La regulación que para la conformidad prestada en el escrito de defensa introduce la Ley 38/2002 de 24 de octubre, a través del nuevo artículo 784.3, no supone modificación alguna respecto del régimen que para la misma contenía el derogado artículo 791.3, llegando incluso el nuevo precepto a copiar literalmente el antiguo, con la única salvedad de sustituir la referencia a la necesidad de que la conformidad lo sea con el escrito que contenga la pena de mayor gravedad, por una remisión genérica a los requisitos generales de la conformidad recogidos ahora para el procedimiento abreviado en el artículo 787, lo que supone exigir, no solo que la conformidad lo sea con el escrito de acusación que contenga la pena de mayor gravedad, como en el texto anterior, sino además que la conformidad en el escrito de defensa se acomode al resto de las exigencias que con carácter general se exigen para las conformidades (que la pena no exceda de seis años de prisión, que el imputado consienta expresamente la conformidad, que la pena pedida esté dentro de los límites punitivos fijados por el tipo penal aplicado...), siendo todos estos requisitos ya exigidos durante la vigencia de la legislación anterior, pese al silencio del precepto en cuestión, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 655 y 793.3 derogado.

No resuelve sin embargo la nueva regulación las lagunas existentes durante la vigencia de la antigua, y que hicieron que muchos autores se pronunciaran acerca de las posibles soluciones que se podrían adoptar frente a determinados problemas no resueltos por la norma escrita, y a los que se hacía referencia en este mismo trabajo al hablar de la conformidad en los escritos de calificación provisional durante la vigencia de la reforma introducida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 7/1988, como por ejemplo, la forma en que deberá realizarse la ratificación ante el órgano enjuiciador, o la vinculación del Tribunal a la conformidad suscrita, remitiéndome a lo allí expuesto, por tener plena vigencia bajo el ámbito de esta nueva regulación.

III.V La conformidad al inicio de las sesiones del juicio oral

1. REGULACIÓN LEGAL

Esta modalidad de conformidad, sin duda la más utilizada, aparece regulada en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras la reforma introducida por las leyes de 24 de octubre de 2002, en el artículo 787, cuando establece que

«1. Antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrá pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. Si la pena no excediere de seis años de prisión, el Juez o Tribunal dictará sentencia de conformidad con la manifestada por la defensa, si concurren los requisitos establecidos en los apartados siguientes.

2. Si a partir de la descripción de los hechos aceptada por todas las partes, el Juez o Tribunal entendiere que la calificación aceptada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación, dictará sentencia de conformidad. El Juez o Tribunal habrá oído en todo caso al acusado acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias.

3. *En caso de que el Juez o Tribunal considerare incorrecta la calificación formulada o entendiere que la pena solicitada no procede legalmente, requerirá a la parte que presentó el escrito de acusación más grave para que manifieste si se ratifica o no en él. Sólo cuando la parte requerida modificare 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 o Tribunal dictar sentencia de conformidad. En otro caso, ordenará la continuación del juicio.*

4. *Una vez que la defensa manifieste su conformidad, el Secretario informará al acusado de sus consecuencias y a continuación el Juez o Presidente del Tribunal le requerirá a fin de que manifieste si presta su conformidad. Cuando el Juez o Tribunal albergue dudas sobre si el acusado ha prestado libremente su conformidad, acordará la continuación del juicio.*

También podrá ordenar la continuación del juicio cuando, no obstante la conformidad del acusado, su defensor lo considere necesario y el Juez o Tribunal estime fundada su petición.

5. *No vinculan al Juez o Tribunal las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal.*

6. *Serán recurribles las sentencias de conformidad cuando no hayan respetado los requisitos o términos de la conformidad, si bien el acusado no podrá impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada.»*

Esta extensa regulación viene a sustituir al antiguo artículo 793.3, que con menos detalle aunque refiriéndose a la misma conformidad establecía que

«Antes de iniciarse la práctica de la prueba, la acusación y la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrán pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave, que la del escrito de acusación. Si la pena no excediera de seis años, el Juez o Tribunal dictará sentencia de estricta conformidad con la aceptada por las partes.

No obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado por todas las partes, estimara el Juez o Tribunal que el mismo carece de tipicidad penal o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de pena o de su preceptiva atenuación, dictará sentencia en los términos que proceda, previa audiencia de las partes realizada en el acto.

No vinculan al Juez o Tribunal las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal.»

Existen diversas aportaciones con las que el nuevo artículo 787 enriquece nuestro proceso penal, en las que nuevamente se ha dejado sentir la huella de las diversas aportaciones jurisprudenciales que a lo largo de la vigencia del régimen instaurado por la Ley Orgánica 7/1988, se habían venido produciendo.

2. NATURALEZA JURÍDICA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

La primera novedad que nos encontramos en el primer apartado del nuevo precepto, afecta a la naturaleza misma de la institución, que como ya se adelantaba en un momento anterior de este trabajo, deja de ser bilateral para volver a la unilateralidad que caracterizó a la conformidad en su redacción primitiva establecida para el procedimiento ordinario. Así vemos como se ha sustituido el carácter bilateral de la petición al Juez o Tribunal, al inicio de las sesiones del juicio oral del artículo 793.3 derogado («*la acusación y la defensa con la conformidad del acusado presente*») por el puramente unilateral que recoge el nuevo artículo 787 («*la defensa con la conformidad del acusado presente*»), a lo que se añade la obligación del Tribunal de dictar sentencia «*de conformidad con la (pena) manifestada por la defensa*», y no con «*la aceptada por las partes*», como antes decía. Esto se traduce en la posibilidad de la defensa de mostrar conformidad con el escrito de calificación provisional de la acusación más grave, al inicio de las sesiones del juicio oral, incluso en contra de la voluntad de ésta, como puede ocurrir en aquellos casos en que se hubiera cometido un error en la calificación, y entendiera la acusación que debía modificar esas conclusiones; con el anterior régimen, entiendo que la defensa, en el supuesto a que me refiero, podía mostrar conformidad con la acusación en el escrito de defensa, pero de no haberlo hecho, su conformidad al inicio de las sesiones del juicio oral requería el asentimiento de la acusación, no siendo posible la sentencia de conformidad sin éste. Parece lógica en cierto modo esta novedad, si se tiene en cuenta que no está haciendo otra cosa que conceder al acusado la misma opción que ya se le había concedido con la posibilidad de conformarse con la acusación en el escrito de defensa, y por lo tanto, si se quiere patrocinar el uso de la conformidad por las diversas ventajas que conlleva como medio para lograr la celeridad y economía de los procesos penales, esta novedad supone la supresión de un obstáculo más en ese sentido, que sin embargo, en muy poco afecta a la esencia de la institución.

También en el primer apartado del artículo 787 se incluye una novedad en relación con el régimen anterior, que no por breve deja de ser trascendente, y que supone una manifestación palpable de la positivización de la doctrina jurisprudencial a la que antes me refería, y que no es otra que el perfeccionamiento de la determinación del ámbito de aplicación de la conformidad. El artículo 787.1 supone una transcripción literal del párrafo primero del artículo 793.3 anterior, en el que únicamente se ha incluido, además de las menciones a que me refería en el párrafo anterior, una adición y una supresión. La adición se refiere a la concreción de que los seis años que constituyen el límite de aplicación de la conformidad, se refieren a la pena de prisión, y no de otra naturaleza, lo que no considero más que una corrección de estilo, que no supone aportación alguna, ya que en realidad nunca se suscitaban dudas bajo la vigencia de la regulación anterior, acerca de que los seis años que también recogía, fueran de prisión y no de pena de distinta naturaleza. Otra trascendencia y explicación diferente, tiene sin duda la supresión operada, y que se refiere a la eliminación del adjetivo *estricta* que acompañaba a la conformidad que regulaba el artículo 793.3 ya derogado, y que generó, como ya se explicó al inicio de este trabajo, encontradas opiniones acerca del ámbito de aplicación de la conformidad en el procedimiento abreviado. Frente a quienes consideraban que era posible la conformidad en todo procedimiento abreviado, debiendo dictarse sentencia de estricta conformidad cuando la pena conformada no excedía de los seis años de prisión, y permitiendo la corrección judicial cuando excedía de dicho límite temporal, la jurisprudencia de la Sala Segunda se inclinó por la postura tradicional de considerar que la conformidad sólo procedía en los casos en los que la pena concreta acordada, no excediera de seis años de privación de libertad, y esta postura, es la que se ha tratado de reflejar por el legislador con la nueva redac-

ción del precepto, que considero sólo perfeccionamiento de la determinación del ámbito de aplicación de la institución, porque entiendo que ya antes estaba determinado en este sentido, y que la reforma ha tenido su razón de ser en la necesidad de despejar toda duda.

En relación con la estricta conformidad a la que se ha hecho referencia, como también antes se apuntaba, fue muy extendida la opinión de que el legislador había pretendido con ella la clara y deliberada intención de excluir en la medida de lo posible, el arbitrio judicial en la conformidad. Como la jurisprudencia del Tribunal Supremo también se encargó de rechazar esta interpretación, que entiendo que era la que daba sustento y razón de ser a la expresión *estricta conformidad*, la nueva redacción del precepto se ha hecho eco de la doctrina jurisprudencial, suprimiendo la expresión.

3. VINCULACIÓN DEL TRIBUNAL A LA PENA CONFORMADA

Los apartados segundo y tercero del artículo 787, introducen interesantes innovaciones en lo relativo a la vinculación del Tribunal a la pena conformada, que sin embargo, debido a la excesiva minuciosidad de la regulación, se presta a futuras interpretaciones jurisprudenciales que acaben de perfilar el alcance de lo legislado.

El antiguo artículo 793.3 permitía al Tribunal apartarse de los concretos términos conformados, sólo en los supuestos taxativamente enumerados en el mismo, esto es, aquellos en los que considerase que el hecho aceptado por las partes careciese de tipicidad penal, o concurriese en el mismo alguna circunstancia determinante de la exención de la pena o de su preceptiva atenuación. En todos estos casos bastaba al Tribunal oír a las partes sobre el particular, pudiendo con esa sola audiencia dictar sentencia que se apartara de los términos conformados. Es decir, se establecían dos importantes conclusiones; en primer lugar, el Tribunal sólo podía apartarse de lo acordado por las partes cuando se hubiese incurrido en un error en perjuicio del reo, pero nunca podía dictar sentencia que impusiera pena más grave de la conformada, cuando así fuera procedente según la tipificación de los hechos, sino que en estos casos, debía celebrar el juicio, por aplicación de lo previsto en el artículo 655. En segundo lugar, se habilitaba al Tribunal para dictar sentencia que se apartara de los términos conformados, con el sólo requisito de conceder previamente audiencia a las partes sobre el particular.

Con el nuevo artículo 787 por el contrario, se establece la posibilidad de que el Tribunal pueda discrepar del acuerdo alcanzado, no sólo en los supuestos en los que el mismo sea perjudicial para el reo, es decir, aquellos en los que, como antes se señalaba, el hecho aceptado careciese de tipicidad, o concurriese alguna circunstancia determinante de la exención de la pena o de su atenuación, sino también en los casos en los que el acuerdo pudiera resultar beneficioso para el acusado, por haber errado la acusación en la calificación o en la cuantificación de la pena procedente, es decir, en todos aquellos casos en los que el Tribunal entienda que la calificación es errónea, o que la pena acordada no se ajusta a las prescripciones legales, tanto si beneficia como si perjudica al reo.

La anterior consideración pudiera parecer en principio contraria a la doctrina jurisprudencial de la *vinculatio poenae*, claramente asentada a pesar de los titubeos de la Sala Segunda en este extremo según ya antes se exponía, pero no lo es tanto si se atiende al modo que la nueva regulación establece para permitir al Tribunal imponer pena superior a la conformada, pues efectivamente ahora, no le basta al órgano enjuiciador con la simple audiencia de las partes para dictar la sentencia que estime procedente, sino que en el supuesto de que no sea acogida su «tesis», deberá continuar el juicio.

En el fondo, lo que con la nueva regulación se ha hecho, es reforzar la vinculación del Tribunal a la pena conformada, de la que no podrá apartarse salvo que frustre la conformidad y continúe el juicio, y por lo tanto, la sentencia que al final dicte no acogiendo el acuerdo alcanzado, ya no será una sentencia de conformidad, sino una sentencia dictada en juicio contradictorio en la que la discrepancia ya no lo es con lo convenido, sino con el escrito de acusación, sujetándose a las normas que regulan el planteamiento de la tesis en el juicio oral.

4. EL CONSENTIMIENTO DEL ACUSADO

Supone también novedad la nueva regulación en la persistente previsión de asegurar que el acusado preste su asentimiento libremente, con pleno conocimiento del mismo y de su alcance, lo que cabe interpretar como una incómoda sospecha de que bajo la regulación anterior cabía la posibilidad de que la conformidad se alcanzara sin el consentimiento del acusado, su mayor protagonista, con transgresión, no sólo de las más elementales normas reguladoras de la conformidad, sino de los más básicos principios éticos, lo que adquiere mayor gravedad si se tiene en cuenta que la sospecha recaería sobre todos los intervinientes en el proceso, Tribunal, Ministerio Fiscal y defensa letrada del acusado.

Efectivamente, la nueva regulación establece un procedimiento en el que, tras la manifestación de conformidad por las partes acusadoras y acusadas, encarga al Secretario la tarea de informar al acusado de las consecuencias de su asentimiento, debiendo después el Juez o Tribunal requerirle para que lo exteriorice. Pero si con todo ello no fuere suficiente, recuerda al Juzgador que deberá continuar el juicio si alberga alguna duda acerca de la libertad de tal manifestación, lo que considero de todo punto innecesario, no porque entienda que el acusado no debe ser informado de la trascendencia del acto que realiza y que el Tribunal no deba despejar toda duda acerca de la realidad de la conformidad, sino porque tales extremos forman parte de la conformidad misma, constituyen su esencia, y sin ellos, no puede haber consenso, lo que obligaría a celebrar el juicio, y todo ello sin necesidad de su expresa previsión, como así ha demostrado la práctica durante la vigencia, no sólo de la regulación que ahora se deroga, sino también durante todo el tiempo en que se ha venido aplicando la conformidad en nuestro ordenamiento jurídico en el proceso ordinario, al amparo de la regulación contenida en los artículos 688 y siguientes de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Introduce también el último inciso del número 4 del artículo 787 una novedad en cuanto al desarrollo procedimental de la conformidad en el acto del juicio oral, al establecer la posibilidad de que el Tribunal pueda dictar sentencia de conformidad con el simple asentimiento del acusado, incluso a pesar de que su defensa considere necesaria la continuación del juicio, que es lo que cabe interpretar de la expresión «podrá» que utiliza el precepto, ya que de mantenerse la obligatoriedad de continuar el juicio ante la solicitud de la defensa que establece el artículo 696, habría utilizado la expresión «deberá», sin dejar abierta la posibilidad que encierra la locución empleada. Como es lógico, esta solución sólo es aplicable al procedimiento abreviado, pero no al ordinario, respecto del cual, continúa vigente la previsión general del artículo 696 mencionado.

5. RECURRIBILIDAD DE LAS SENTENCIAS DE CONFORMIDAD

Recoge el número 6 del artículo 787 una previsión específica acerca de la recurribilidad de las sentencias de conformidad, lo que a pesar de su carácter novedoso, no lo es tanto en

nuestro ordenamiento jurídico, en el que ya se puede encontrar, como al inicio de este trabajo señalaba, algún precedente de la regulación positiva de la recurribilidad de las sentencias dictadas de conformidad.

El precepto en cuestión, no es sino la regulación específica de la doctrina que sobre el particular había venido perfilando ya la Sala Segunda del Tribunal Supremo, considerando recurribles aquellas sentencias dictadas de conformidad en las que no se recogían exactamente los términos consensuados por las partes, pero declarando inatacables aquellas resoluciones que se ajustaban rigurosamente a los términos de la conformidad.

Hay que advertir, no obstante, que la nueva regulación incluye el matiz de que en ningún caso podrán recurrirse estas sentencias por razones de fondo de la conformidad libremente presunta, y ello aunque no recojan estrictamente los términos acordados por las partes, lo que sin duda, y a pesar de su aparente claridad, dará lugar a más de un pronunciamiento jurisprudencial, al tener que delimitarse el alcance exacto de la previsión legal.

III.VI La conformidad en los juicios rápidos

1. REGULACIÓN LEGAL

La introducción en nuestro ordenamiento jurídico de una modalidad de enjuiciamiento rápido o inmediato para determinadas manifestaciones delictivas, si bien no constituye una novedad, sí lo es si se atiende a la forma y detalle con que la Ley Orgánica 8/2002 y la Ley 38/2002, ambas de 24 de octubre, han articulado lo que titulan «*Del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos*», y ese detalle, por lo que a la conformidad se refiere, no podía tener otra concreción que la previsión de una modalidad específica de conformidad, aplicable a los supuestos en los que, siguiéndose la tramitación urgente, exista un reconocimiento de hechos por parte del imputado que favorezca el consenso.

Dentro de una regulación que pretenda la máxima celeridad en la tramitación de las causas penales, como es la que nos ocupa, y por las razones que en su exposición de motivos se desgranaban, adquiere la conformidad un singular protagonismo, como medio idóneo para simplificar y acortar en el tiempo el procedimiento penal, lo que ha motivado, no sólo la existencia de esta nueva especialidad de consenso, sino también y como luego veremos, su regulación independiente mediante ley orgánica, como consecuencia necesaria de las concesiones que en ella se hacen, precisamente para fomentar el uso de la conformidad.

En este contexto, el nuevo artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por la Ley Orgánica 8/2002, establece que

«1. Sin perjuicio de la aplicación en este procedimiento del artículo 787, el acusado podrá prestar su conformidad ante el Juzgado de guardia y dictar ésta sentencia de conformidad, remitiéndose entonces todas las actuaciones al Juzgado de lo Penal que corresponda para la ejecución de la sentencia, cuando concurren los siguientes requisitos:

1.º Que no se hubiese constituido acusación particular y el Ministerio Fiscal hubiere solicitado la apertura del juicio oral y, así acordada por el Juez de guardia, aquél hubiere presentado en el acto escrito de acusación.

2.º *Que los hechos objeto de acusación hayan sido calificados como delito castigado con pena de hasta tres años de prisión, con pena de multa cualquiera que sea su cuantía o con otra pena de distinta naturaleza cuya duración no exceda de diez años.*

3.º *Que, tratándose de pena privativa de libertad, la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión.*

2. *Dentro del ámbito definido en el apartado anterior, el Juzgado de guardia realizará el control de la conformidad prestada en los términos previstos en el artículo 787 y dictará, en su caso, sentencia de conformidad, en la que impondrá la pena solicitada reducida en un tercio, y si la pena impuesta fuera privativa de libertad, resolverá lo procedente sobre su suspensión o sustitución.*

3. *Para acordar, en su caso, la suspensión de la pena privativa de libertad bastará, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 81.3.ª del Código Penal, con el compromiso del acusado de satisfacer las responsabilidades civiles que se hubieren originado en el plazo prudencial que el Juzgado de guardia fije. Asimismo, en los casos en que de conformidad con el artículo 87.1.1.ª del Código Penal sea necesaria una certificación suficiente por centro o servicio público o privado debidamente acreditado y homologado de que el acusado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin, bastará para aceptar la conformidad y acordar la suspensión de la pena privativa de libertad el compromiso del acusado de obtener dicha certificación en el plazo prudencial que el Juzgado de guardia fije.*

4. *Si hubiere acusador particular en la causa, el acusado podrá, en su escrito de defensa, prestar su conformidad con la más grave de las acusaciones según lo previsto en los apartados anteriores.»*

Un simple análisis superficial del precepto transcrito, pone de relieve la inclusión en el mismo de numerosas novedades ciertamente innovadoras en nuestro ordenamiento jurídico, que merecen un comentario más pormenorizado, que paso a desarrollar.

2. REQUISITOS DE ESTA MODALIDAD DE CONFORMIDAD

El número 1 del artículo 801 condiciona la posibilidad de que el procedimiento penal incoado como diligencias urgentes pueda terminar por una sentencia de conformidad en la modalidad que regula, al cumplimiento de tres requisitos.

El primero de ellos es un requisito meramente temporal, señalando el momento en el que el acusado deberá mostrar su conformidad con la acusación: en el mismo acto de presentar el Ministerio Fiscal su escrito de acusación, cuando no exista acusación particular, o en el escrito de defensa cuando ésta se haya personado, de conformidad con lo previsto en los artículos 801.1.1.º, 801.4 y 800.2.

Efectivamente, un primer análisis del primero de los requisitos que enumera el artículo 801.1, lleva a la percepción de que la exigencia que el mismo recoge viene constituida por la necesidad de que no exista acusación particular; parece que el precepto limita los supuestos en los que las partes pueden acogerse a esta modalidad de conformidad, a aquellos en los que

la única acusación sea la representada por el Ministerio Fiscal. Sin embargo, esta inicial apreciación queda desvirtuada con la lectura del número 4 del mismo artículo 801, que señala el momento de la conformidad para los supuestos en los que se haya constituido en las actuaciones acusación particular, el escrito de defensa.

Descartada la necesidad de que no exista acusación particular personada como razón de ser del primero de los requisitos exigidos, podría pensarse que la condición que establece viene referida al momento en el que el Ministerio Fiscal debe presentar su acusación; sin embargo el análisis del artículo 800.2, nos revela que el Ministerio Fiscal sólo tiene un momento para formular acusación: de forma inmediata u oralmente⁽⁴⁷⁾, lo que debe entenderse como la posibilidad de formular acusación oralmente o por escrito, pero siempre inmediatamente, en el acto, como se desprende de la previsión que a continuación hace el mismo artículo 800.2, de que el acusado manifieste su conformidad en el propio acto, dando por sentado que tanto la acusación escrita como la oral, han de tener lugar en un mismo acto. Si la acusación del Ministerio Fiscal debe presentarse siempre de forma inmediata, en un mismo acto, no parece que el artículo 801.1.1.º esté exigiendo esta circunstancia como requisito para la conformidad.

Descartadas las anteriores posibilidades, la única interpretación posible del análisis conjunto de los artículos 801.1.1.º, 801.4 y 800.2, es la de que el acusado preste su conformidad en el acto y no en el escrito de defensa, cuando no exista acusación particular, admitiéndose sin embargo esta última posibilidad en los supuestos en los que sí se haya constituido dicha acusación. De este modo, si se atiende a lo dispuesto en el artículo 800.2, en los supuestos en los que no exista acusación particular, y el acusado muestre su conformidad con la acusación, no en el acto sino en el escrito de defensa, deberá el Juez de Guardia remitir las actuaciones al Juzgado de lo Penal para la celebración de juicio, pudiendo ser entendida la conformidad prestada como un supuesto del artículo 784.3, pero nunca como conformidad del artículo 801, lo que viene a suponer una injusta penalización para el mismo, si se atiende a las ventajas que conlleva la conformidad del artículo 801, por la sola circunstancia del momento de manifestar la conformidad.

En relación con la posición del acusador particular en los juicios rápidos, resulta muy interesante la observación puesta de relieve por Del Moral García⁽⁴⁸⁾ acerca del fraude que puede suponer el hecho de que su intervención en el procedimiento esté presidida por un ánimo vindicativo, pues no en vano tiene en su mano la potestad de frustrar la conformidad, y con ello, la posibilidad de que el acusado pueda beneficiarse de la rebaja de la pena en un tercio prevista en el artículo 801. Efectivamente, le basta al acusador con calificar los hechos como constitutivos de delito que tenga señalada pena superior a los tres años de prisión, o solicitar en su escrito penas cuya suma exceda de los dos años de prisión después de ser reducidas en un tercio, obligando con ello a remitir las actuaciones al Juzgado de lo Penal, incluso separándose después de la acusación formulada, con lo que habría conseguido su propósito de evitar que el acusado se viera beneficiado con la rebaja de la pena en un tercio de su duración o cuantía.

⁽⁴⁷⁾ Es criticable el estilo empleado por el legislador, pues no parece lógico contraponer un adverbio referido a la mayor o menor celeridad en la presentación de la acusación, a otro que se refiere a la forma de exteriorizar esa acusación; es decir, o la acusación se presenta de forma inmediata o mediata, o independientemente de ello, se presenta oralmente o por escrito, pero lo que no cabe es contraponer la inmediatez a la oralidad, pues ambas son perfectamente compatibles.

⁽⁴⁸⁾ DEL MORAL GARCÍA, A., «Novedades en el régimen de conformidad», ponencia incluida en el curso de formación para Fiscales «Juicios Rápidos», impartido en el CEJAJ los días 11, 12 y 13 de noviembre de 2002, p. 42.

El segundo de los requisitos que establece el artículo 801.1, viene referido al ámbito de aplicación de esta modalidad de conformidad, que sólo será posible cuando la pena en abstracto prevista para la modalidad delictiva por la que se formule acusación, no exceda de los límites que el precepto establece: tres años cuando se trate de la pena de prisión, sin límite cuando la pena sea de multa, y diez años para otras penas de distinta naturaleza.

La pena que constituye este límite, es la correspondiente a la figura delictiva por la que se formula acusación, con independencia de la posible concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que pudieran degradar a este límite penas inicialmente previstas con una extensión superior, supuestos éstos en los que no cabe la conformidad.

Por otro lado, el precepto establece el límite de tres años para la pena de prisión, lo que entiendo que es compatible con la posibilidad de admitir esta conformidad en aquellos supuestos en los que se prevé, además de una pena de prisión de duración hasta tres años, otra pena de distinta naturaleza a imponer además de aquella, pues se estaría cumpliendo el requisito de que la pena de prisión no exceda de tres años. Del mismo modo, no cabe computar en los tres años, otras penas privativas de libertad pero que no sean de prisión, como podrían ser los arrestos de fin de semana, o la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de multa, pues el precepto se refiere exclusivamente a la pena de prisión, circunstancias éstas cuya vigencia ha de extenderse también al siguiente de los requisitos que establece el precepto.

El último de los requisitos que recoge el precepto, aunque parece no ser más que una redundancia del anterior, tiene una importante trascendencia si se analiza detenidamente. Exige el artículo 801.1.3.º para la posibilidad de una eventual conformidad en los términos que regula, que la o las penas solicitadas, no superen los tres años de privación de libertad, que es lo que subyace bajo la tan enrevesada fórmula empleada por el legislador de exigir que la pena no supere, reducida en un tercio, los dos años de privación de libertad.

Aunque como antes señalaba, pudiera parecer a primera vista que este requisito no está diciendo nada distinto de lo recogido en el anterior, es preciso tener en cuenta que la acusación puede formularse por varios delitos, en cuyo caso, para la procedencia de esta modalidad de conformidad, sería preciso que, conforme a lo requerido por el artículo 801.1.2.º, ninguno de ellos tuviera señalada en abstracto pena que excediera de los tres años de prisión, y además, y conforme a lo requerido por el artículo 801.1.3.º, que la suma de las distintas concretas penas que por cada uno de ellos se pidiera, no excediese de los tres años de privación de libertad.

A tenor de lo que se acaba de exponer, pone de relieve Del Moral García⁽⁴⁹⁾, cómo nos encontramos con que la posibilidad de aplicar esta modalidad de conformidad, con los beneficios que para el reo supone, venga condicionada por el mayor o menor rigor en la aplicación de los artículos 17 y 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de tal modo que si se acumulan a un imputado en un mismo procedimiento diversas conductas delictivas, se le estará cerrando casi con toda probabilidad la posibilidad de conformarse y en consecuencia, de reducir en un tercio su condena, mientras que si se siguen procedimientos distintos por cada una de sus conductas antijurídicas, si podría beneficiarse de dichos beneficios, adquiriendo con ello efectos sustantivos las normas procesales.

⁽⁴⁹⁾ DEL MORAL GARCÍA, A., «Novedades en el régimen de conformidad», ponencia incluida en el curso de formación para Fiscales «Juicios Rápidos», impartido en el CEJAJ los días 11, 12 y 13 de noviembre de 2002, p. 45.

Por último, no podría concluirse un estudio de los requisitos que el artículo 801.1 exige para la conformidad que prevé, sin hacer una breve referencia a un cuarto requisito que, aunque incluido en la Proposición de Ley inicialmente presentada en el Congreso de los Diputados, no ha subsistido en el texto definitivo de la norma aprobado por las Cortes Generales.

El artículo 801.1 fue diseñado en principio con un cuarto apartado que exigía literalmente

«Que, tratándose de penas privativas de libertad, se den los presupuestos y requisitos previstos en el Código Penal para acordar la suspensión de la ejecución de la pena o su sustitución por otra pena no privativa de libertad».

Entiendo que debe ser considerado un acierto la supresión del referido requisito, pues si, como se viene exponiendo a lo largo de todo este trabajo, la conformidad debe ser considerada como un instrumento idóneo para lograr la celeridad y economía en la tramitación de las causas penales, y si la reforma procesal que ahora analizamos intenta potenciar por ello esta institución, no tenía ninguna razón de ser el establecimiento de una exigencia que limitase muy significativamente el número de acusados que podían acogerse a esta prevención, pues no en vano, son muchos los imputados que no reúnen estos requisitos, resultando particularmente agravada la situación, si se tiene en cuenta que uno de los requisitos exigidos por nuestro Código Penal para la suspensión de la ejecución de la pena, viene constituido por la primariedad delictiva del reo, con lo que estaríamos excluyendo la conformidad para todos los reos habituales, y por tanto, y según lo antes dicho, estaríamos excluyendo para ellos la celeridad y economía en la tramitación de los procedimientos en los que se vieran imputados, contradiciendo con ello el espíritu de la propia reforma, reflejado en la exposición de motivos de la Ley 38/2002.

3. COMPETENCIA PARA DICTAR SENTENCIA

Una de las mayores novedades de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal llevada a cabo por las leyes de 24 de octubre de 2002, y que a su vez más polémica ha generado, viene constituida por la posibilidad prevista en el artículo 801 que estamos analizando, de que las sentencias de conformidad dictadas en los juicios rápidos, cuando concurren los requisitos que el mismo precepto recoge, sean dictadas por los Jueces de Instrucción. Fue precisamente la inclusión de esta previsión lo que motivó la aprobación de una ley complementaria, con el carácter de orgánica –Ley Orgánica 8/2002–, al suponer lo legislado novedad respecto de lo previsto en los artículos 87 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁽⁵⁰⁾.

Lo primero que llama la atención ante esta posibilidad que introduce la reforma, y que ya generó algún recelo en este sentido en los debates parlamentarios, es la posible inconstitucionalidad de la previsión legislativa, por resultar contraria al derecho fundamental a un Juez imparcial, como garantía esencial del procedimiento que proclama el artículo 24.2 de la Constitución Española. Ello además venía avalado, no solo por la jurisprudencia del Tribunal Eu-

⁽⁵⁰⁾ A tenor de lo dispuesto en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 8/2002, únicamente la atribución de competencias a los Jueces de Instrucción para dictar sentencias, es lo que motiva el carácter de orgánica de la ley, pero sin embargo, también el hecho de que pueda imponerse una pena inferior a la señalada como mínima en el Código Penal, requiere una ley con naturaleza de orgánica, por afectar al principio de legalidad penal, como así puso también de manifiesto en el Congreso de los Diputados el informe de la Ponencia.

ropeo de Derechos Humanos, sino por el concreto pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional –sentencia 145/1.988–, que declarando la inconstitucionalidad del párrafo 2 del artículo 2 de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, de Enjuiciamiento Oral de Delitos Dolosos, Menos Graves y Flagrantes, precisamente por la circunstancia de coincidir en un mismo órgano judicial las funciones de instruir y juzgar, motivó la aprobación de la Ley Orgánica 8/1988, de 28 de diciembre, de los Juzgados de lo Penal.

Entiendo sin embargo, que no existe razón para dudar de la constitucionalidad de la norma en este extremo, por el motivo fundamental de que el Juez de Instrucción, al dictar la sentencia de conformidad, no juzga, sino que se limita a controlar la legalidad y bondad jurídica del acuerdo alcanzado, respecto del cual viene a ser un extraño. La conformidad viene a evitar el acto del juicio oral, con el desarrollo de la actividad probatoria, por lo que puede afirmarse que, no existiendo juicio oral ni valoración de pruebas, no hay actividad juzgadora propiamente dicha en el órgano judicial, y en consecuencia, el hecho de haber instruido las actuaciones no tiene repercusión alguna en la imparcialidad del Juez.

En sentido contrario podría decirse sin embargo, que habría sido preferible no acercarse a la delgada línea que delimita la constitucionalidad de la norma, como en efecto ha hecho esta reforma, pues no en vano, también ha insistido el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en la importancia de salvaguardar las apariencias, debiendo abstenerse de conocer cualquier asunto, todo Juez del que pueda temerse legítimamente una falta de imparcialidad, como puede ser la circunstancia de haber intervenido en la fase de instrucción y posteriormente hacerlo en la de resolución (caso «De Cubber», de 26 de octubre de 1984 y caso «Piersack», de 1 de octubre de 1982), y no cabe duda de que con la nueva regulación, se suscita alguna duda, luego no se guarda la apariencia requerida.

Con todo entiendo, como antes refería, que la actividad que despliega el Juez de Instrucción en el control de la conformidad, no se ve empañada en su imparcialidad por la labor instructora previamente desempeñada, por lo que no cabe suscitar duda alguna acerca de la constitucionalidad de la previsión legislativa.

4. REDUCCIÓN DE LA PENA SOLICITADA EN UN TERCIO

La Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, con la finalidad de incentivar el instituto de la conformidad, ha diseñado un sistema que gratifica el consenso con una sustancial rebaja de la pena, incorporando a la norma de este modo, la costumbre ya consolidada de lograr conformidades al inicio de las sesiones del juicio mediante una reducción de la pena, pero extendiendo sin embargo el legislador la rebaja, y esto es lo que realmente supone novedad, más allá del límite mínimo previsto para cada pena en nuestro Código Penal.

El sistema no supone ninguna innovación si analizamos el derecho comparado, pues como ya se comentaba en otro lugar de este estudio, esta misma condena a la pena conformada reducida en un tercio, aparece ya regulada en el derecho italiano.

Las principales objeciones que pueden hacerse al sistema diseñado, derivan del hecho de haberse empleado una norma procesal para regular un aspecto sustantivo, con la consecuencia de que las razones de política criminal que impulsan dicha norma, llegan a resultar más trascendentes que las normas sustantivas que se establecen para la determinación de la extensión de la pena, y así puede obtener un tratamiento penológico más privilegiado quien muestra su conformidad en el procedimiento, que aquel otro en quien concurre alguna circunstan-

cia atenuante, incluso muy cualificada, o puede resultar menos gravemente castigado el autor de una infracción penal consumada que se conforma, que aquel que simplemente la intenta, o incluso el cómplice puede recibir pena mayor que el autor del hecho.

Si bien esto es perfectamente lícito desde un punto de vista estrictamente legal, no es menos cierto que genera cierta perplejidad, pudiendo producir en algunos casos situaciones injustas, y sobre todo si se atiende al hecho de que el beneficio que conlleva esta conformidad, no es accesible para todos en condiciones de igualdad, pues dependerá en primer lugar y decisivamente, de que el procedimiento que se incoe para depurar las responsabilidades que se deriven del hecho ilícito cometido, sea el previsto en los artículos 795 y siguientes, circunstancia ésta que no depende de la voluntad de las partes, y ello sin perjuicio de la previsión contenida en el artículo 779.1.5.^a, que permite obtener esta rebaja de la pena si se muestra conformidad con los hechos durante la instrucción y concurren los demás requisitos exigidos por el artículo 801, pues siguen existiendo otros muchos supuestos en los que la misma actitud de consenso del imputado, no genera beneficios análogos.

Ahora bien, la previsión del legislador para fomentar el uso de la conformidad a la que me estoy refiriendo, puede sin embargo ser perfecta y válidamente frustrada por las acusaciones con su intervención en el proceso, pues efectivamente, bastaría con solicitar una pena un tercio superior al mínimo previsto en el Código Penal para la conducta de que se trate, para de esta forma asegurar que la sentencia de conformidad en ningún caso impondrá pena inferior a la prevista por la norma sustantiva como mínima.

Una última cuestión que cabría plantearse en relación con la previsión legal de imponer la pena conformada reducida en un tercio, es la de si la misma tiene carácter imperativo, vinculando al Juez, o por el contrario no constituye más que un límite indicativo, dejando a la potestad judicial la concreta determinación de la pena. Parece evidente que el legislador ha pretendido establecer, con carácter vinculante para el Juez, la reducción en un tercio de la pena conformada, como cabe deducir de la expresión imperativa utilizada —«impondrá»—, pero sin embargo, esta solución casa mal con la doctrina jurisprudencial existente que proclama que la individualización de la pena, graduando su proporcionalidad con la gravedad del hecho y con las circunstancias personales del sujeto, es tarea de carácter exclusivamente judicial (por todas, las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1991, 12 de septiembre de 1991, ó 17 de julio de 1992).

5. ESPECIALIDADES EN MATERIA DE EJECUCIÓN: SUSPENSIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LA PENA

La reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que estamos analizando, ha introducido importantes novedades en materia de ejecución de las penas, o quizá más exactamente cabría decir, que la ejecución de las penas, sufre algunas alteraciones respecto del régimen general, cuando se trata de penas impuestas en sentencias de conformidad pronunciadas al amparo de la modalidad regulada en el artículo 801 de la Ley. Esta novedad no es otra que la atribución al Juez de Instrucción que dicta la sentencia de conformidad, de la potestad de resolver sobre la suspensión y sustitución de la pena.

En aquellos supuestos de conformidad en los que la pena impuesta no sea privativa de libertad, dictará el Juez de Instrucción sentencia, y remitirá las actuaciones al Juez de lo Penal para que la ejecute, lo que en cierto modo va a exigir una cierta coordinación entre los Juzgados de Instrucción y los Juzgados de lo Penal, para evitar el dictado de sentencias inexecuta-

bles o difícilmente ejecutables, o que simplemente exijan un esfuerzo desproporcionado para su ejecución, por parte del órgano encargado de ella ⁽⁵¹⁾.

En cuanto a la suspensión de la ejecución de la pena, el artículo 801.2 y 3 introduce dos novedades; por un lado, se atribuye como dije, la potestad de decidir sobre la suspensión al Juez de Instrucción que ha dictado la sentencia de conformidad, lo que no supone más que una novedad «subjetiva», referida al órgano que ahora tendrá que decidir sobre ello ⁽⁵²⁾, pero que deberá ajustarse para adoptar dicha resolución, a las mismas normas sustantivas que en cualquier otro supuesto. Por otro lado, se permite un relajamiento de los requisitos exigidos para obtener la suspensión, concretamente, de la obligación de tener satisfechas las responsabilidades civiles que recoge el artículo 81.3.º y de la obligación de certificar la deshabitación o sometimiento a tratamiento para ello en el caso de drogodependientes, que establece el artículo 87.1.1.º, ambos del Código Penal, siendo suficiente en la nueva regulación, el compromiso del condenado de satisfacer las responsabilidades o de aportar el certificado, en el prudencial plazo que le sea señalado.

La sustitución del cumplimiento de las referidas obligaciones, por el simple compromiso de hacerlo, es algo que viene determinado por la propia dinámica y espíritu que informa los juicios rápidos, en los que se busca, según lo manifestado reiteradamente por sus impulsores políticos, y según lo expuesto en la propia exposición de motivos de la ley, resolver sobre la situación personal de los delincuentes en un brevísimo espacio de tiempo, de tal modo que su detención termine con una resolución definitiva que acuerde la prisión o libertad del reo, evitando con ello situaciones de provisionalidad, y en consecuencia, es preciso relajar dichas exigencias en aras a la celeridad.

Ni que decir tiene, que el incumplimiento por el condenado del compromiso contraído, deberá conllevar necesariamente la revocación de la suspensión, procediéndose a ejecutar la pena impuesta, pues pese al silencio de la ley en este extremo, y a que según el tenor literal del artículo 801.3 basta con el compromiso para obtener el beneficio, la interpretación lógica del precepto conduce a la anterior conclusión, pues en otro caso no tendría sentido la exigencia de un plazo para concretar el compromiso, debiendo llegarse a la misma solución tras la interpretación conjunta y armónica de las normas, a tenor de lo previsto en el artículo 87.5 del Código Penal, que prevé la revocación de la suspensión de la pena acordada, ante cualquier incumplimiento de las condiciones impuestas.

Por último, y en lo relativo a la sustitución de la pena impuesta, se introduce idéntica novedad que en el supuesto de la suspensión de la ejecución, la atribución de la competencia para acordar la sustitución al Juez de Instrucción que dictó la sentencia de conformidad, lo que de otro lado resulta lógico, si se atiende a que la sustitución de penas puede llevarse a cabo tanto en la propia sentencia, como posteriormente en auto motivado (art. 88 del Código Penal).

⁽⁵¹⁾ Piénsese por ejemplo, en una pena de multa para cuya satisfacción el Juzgado de Instrucción permita el fraccionamiento en numerosísimas cuotas de un irrisorio importe cada una de ellas, o las ejecuciones que requieran la citación de personas imposibles de citar, o la imposición de penas de trabajo en beneficio de la comunidad en lugares o actividades en que no esté prevista su realización.

⁽⁵²⁾ En el fondo no supone tanta novedad, si se tiene en cuenta que será el órgano que ha dictado sentencia el que decide sobre la suspensión de la ejecución de la pena, como en cualquier otro procedimiento.

IV. CONCLUSIONES FINALES

La nueva regulación introducida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por las leyes Orgánica 8/2002 y Ordinaria 38/2002, de 24 de octubre, parece no haber alterado esencialmente el régimen de la conformidad en su día creado por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, del Procedimiento Abreviado y de los Juzgados de lo Penal, pero sin embargo, si ha introducido interesantes innovaciones en el mismo, con la clara finalidad de favorecer el uso de la institución, intentando corregir los errores que bajo la vigencia de la articulación que ahora se deroga se habían venido poniendo de relieve, y pretendiendo asimismo dar entrada en la regulación positiva, a la doctrina jurisprudencial que había venido elaborándose acerca de los diferentes extremos respecto de los cuales pudieron surgir dudas en el régimen de la conformidad.

Incluye además esta nueva regulación una nueva modalidad de conformidad, la prevista para los denominados «juicios rápidos», que sí supone una auténtica novedad en relación con el régimen existente, como consecuencia también de la especialidad de la regulación de este procedimiento.

En este sentido, y como principales novedades aportadas por la nueva regulación, podrían señalarse las siguientes:

El reconocimiento de hechos que regulaba el artículo 789.5 regla 5.^a derogado, viene ahora recogido en el artículo 779.1.5.º, y presenta, como principales diferencias con la regulación que deroga, las siguientes:

- Sólo es posible en los supuestos en los que concurren los requisitos previstos en la ley para la conformidad en los juicios rápidos (art. 801), esto es, que se muestre conformidad con la acusación del Ministerio Fiscal en el mismo acto de la presentación de su escrito, cuando no exista acusación particular, o en el escrito de defensa de la parte cuando sí exista, que la pena en abstracto prevista para el delito imputado no exceda de tres años de prisión, o de diez años si se trata de penas de distinta naturaleza, salvo la pena de multa respecto de la que no existe ninguna limitación, y que la suma de las distintas penas pedidas por las diversas infracciones penales por las que se formule acusación, no exceda de tres años de prisión. De igual modo, la conformidad que se alcanza como consecuencia de este reconocimiento de hechos, recibe el mismo tratamiento penológico privilegiado –reducción en un tercio de la pena conformada– que la conformidad en los juicios rápidos.

- Se impone al Juez Instructor la necesidad de convocar a una comparecencia a todas las partes, en todos aquellos supuestos en los que el imputado en unas diligencias previas reconozca los hechos ante la autoridad judicial, comparecencia que tendrá por finalidad favorecer el necesario contacto entre acusación y defensa para posibilitar las conformidades, debiendo en la misma informar al Instructor acerca de la posibilidad o no de alcanzar las partes el consenso.

- El reconocimiento de hechos que regula este precepto, sólo dará lugar al trámite especial que contiene si el procedimiento termina con sentencia de conformidad, retrotrayéndose la tramitación del proceso a este mismo instante, si la conformidad se frustra, a diferencia de lo que ocurría con la anterior previsión, en la que al haberse remitido ya las actuaciones al Juzgado de lo Penal, el juicio continuaba con el simple reconocimiento de los hechos aunque la conformidad no se alcanzara.

- Finalmente, la sentencia de conformidad a la que puede llegarse como consecuencia del reconocimiento de hechos que este precepto regula, es dictada por el Juez de Instrucción, al reconducirse la tramitación, como decía, al procedimiento previsto para las conformidades en los Juicios Rápidos (art. 801)

La conformidad en los escritos de acusación y defensa que con anterioridad a la reforma se preveía en el artículo 791.3, aparece ahora recogida en el nuevo artículo 784.3, y ofrece como principal novedad, la imposibilidad de conformar en el inicial escrito de calificación provisional que presenten las acusaciones, lo que aparece compensado con la facultad de presentar nuevos escritos de acusación consensuados en cualquier momento anterior a la celebración de las sesiones del juicio oral.

La tercera modalidad de conformidad que introducía en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal la Ley Orgánica 7/1988, era la que se alcanzaba al inicio de las sesiones del juicio oral, y que regulaba en el artículo 793.3, pasando ahora a incluirse en el artículo 787 esta forma de consenso, que presenta como principales innovaciones, en relación con la regulación que deroga, las siguientes:

- La petición de conformar dirigida al Organismo Judicial, deja de ser bilateral y consensuada entre acusación y defensa, para pasar a ser exclusivamente potestativa de la defensa.

- El Tribunal deberá controlar la legalidad del acuerdo alcanzado, no sólo y como antes, apartándose de la conformidad exclusivamente en los casos en los que ésta pudiera resultar ilícitamente perjudicial para el reo por apreciar que el hecho no era típico o procedía su atenuación, sino también ahora en los casos en los que el acuerdo consensuado pudiera resultar ilícitamente beneficioso para el acusado, por entender que los hechos han sido tipificados erróneamente. En estos casos, además, deberá el Tribunal, si las partes no acogen su propuesta, continuar el juicio, no pudiendo como hasta ahora dictar sentencia separándose del acuerdo suscrito con la simple audiencia de las partes.

- Se incluye por último, una previsión de recurribilidad de las sentencias dictadas de conformidad, cuando éstas no recojan exactamente el acuerdo alcanzado, aunque exceptuando en todo caso el recurso por razones de fondo de la conformidad libremente prestada.

Finalmente es preciso referirse a la mayor innovación que introducen las leyes de 24 de octubre de 2002, y que incluso ha llegado a dar nombre a la reforma, y que no es otra que la regulación de un procedimiento para la tramitación urgente de las causas por determinados delitos, los denominados «juicios rápidos», y que no podía dejar de ofrecer particularidades también en materia de conformidad.

Efectivamente, el artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contiene ahora la regulación de una modalidad de conformidad, aplicable a los denominados «juicios rápidos» –y como antes se señalaba, indirectamente también a los supuestos de reconocimiento de los hechos que prevé el artículo 779.1.5.º–, que se caracteriza por las siguientes notas:

- Sólo procederá en los procedimientos incoados conforme a lo previsto en el Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal –juicios rápidos–, en los que además concurren los siguientes requisitos: que la conformidad con la acusación del Ministerio Fiscal se muestre en el mismo acto de la presentación de su escrito, en aquellos casos en que no exista acusación particular, o en el escrito de defensa de la parte cuando ésta esté personada, que no exceda de tres años de prisión la pena en abstracto prevista para el delito imputado, o de diez años si se trata de penas de distinta naturaleza, no existiendo ninguna limitación cuando se tra-

te de la pena de multa, y que la suma de las distintas penas pedidas por las diversas infracciones penales por las que se formule acusación, no exceda de tres años de prisión.

- La sentencia de conformidad así consensuada, será dictada por el propio Juez de Instrucción en funciones de guardia que conozca de la instrucción del procedimiento.
- El Juez impondrá en la sentencia que dicte, la pena conformada reducida en un tercio.
- Por último, corresponderá al mismo Juez de Instrucción que dicte sentencia, resolver sobre la sustitución y la suspensión de la pena impuesta en los supuestos que proceda, siendo además suficiente, a los efectos de la suspensión de la pena, el simple compromiso de aportar en el plazo prudencial que se fije certificado de sometimiento a tratamiento de deshabituación de drogodependientes, así como de satisfacer las responsabilidades civiles.

Esta nueva regulación, como antes señalaba, nace con el propósito de favorecer el uso de la conformidad, por las innegables ventajas que para el legislador ofrece esta institución, y a las que me refería al inicio de este trabajo, y para ello, ha establecido una serie de previsiones e instrumentos que sin duda contribuirán eficazmente a esa finalidad, pero es preciso no olvidar que la conformidad se ofrece como un medio que depende de la exclusiva voluntad de las partes, y por lo tanto, deberán ser éstas las que asuman esta nueva regulación, convirtiéndose en protagonistas de la institución, y sólo cuando el uso de cada una de las modalidades de conformidad previstas en la ley se pueda afirmar que está generalizado, podrá hacerse una valoración en profundidad de la bondad de esta nueva regulación.

V. ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. «El allanamiento en el proceso penal» Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1962.
- ALMAGRO NOSETE, J. «El objeto del Proceso Penal Abreviado», en «El Nuevo Proceso Penal», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1989.
- ASENCIO MELLADO, J. M., «Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal», Estudios Trivium, Madrid 1991.
- CONDE PUMPIDO TOURON, C. «El juicio oral» en «La reforma del proceso penal», Madrid 1990.
- DE DIEGO DíEZ, L.A., «Transacción penal: la conformidad negociada en el procedimiento abreviado» Cuadernos de Derecho Judicial del CGPJ, Madrid, 1992.
- DE DIEGO DíEZ, L.A., «Alcance de los términos sentencia de estricta conformidad», Cuadernos de Derecho Judicial del CGPJ, Madrid 1997.
- DEL MORAL GARCÍA, A., «Novedades en el régimen de conformidad», ponencia incluida en el curso de formación para Fiscales «Juicios Rápidos», impartido en el CEJAJ los días 11, 12 y 13 de noviembre de 2002.
- ESCUROL BARRA, E. «El proceso penal por delitos: Estudio sistemático del procedimiento penal abreviado», Ed. Colex, Madrid 1990.
- FAIREN GUILLEN, V. «Las conformidades del sujeto pasivo en el procedimiento de la Ley de 28 de diciembre de 1988», Revista Justicia núm. I, 1989.
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. «Los principios procesales y procedimentales de la Ley Orgánica 7/88» en «La reforma del proceso penal», Madrid 1990.

- GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., y CORTES DOMÍNGUEZ, V. «Derecho Procesal-Proceso Penal». Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1993.
- GIMENO SENDRA, V. «La nueva regulación de la conformidad», Revista la Ley, núm. 2.569 de 7 de septiembre de 1990.
- LÓPEZ LORENZO, V. «La conformidad en el procedimiento establecido por la Ley de 28 de octubre de 1988» Cuadernos de Derecho Judicial del CGPJ, Madrid, 1992.
- MALLO MALLO, L. A., «Algunas consideraciones sobre la conformidad en el procedimiento abreviado» en «El Procedimiento Abreviado», obra colectiva, colección «Cuadernos de Derecho Judicial» CGPJ, Madrid 1992.
- MARTÍNEZ ARRIETA, A. «Principio acusatorio. Teoría general y aplicación práctica» ponencia del curso «Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia», celebrado en la sede del CGPJ los días 3, 4 y 5 de marzo de 1992.
- MORENO VERDEJO, J. «La conformidad en el procedimiento abreviado» en «El juicio oral en el proceso penal», obra colectiva, Ed. Comares, Granada 1995.
- ORTELLS RAMOS, M. «El nuevo procedimiento penal abreviado: aspectos fundamentales», Revista Justicia, núm. III, 1989.
- PORTERO GARCÍA, L., REIG REIG, J., y MARCHENA GÓMEZ, M. «Comentarios a la reforma procesal penal de la Ley Orgánica 7/1988», Bilbao 1989.
- VARELA CASTRO, L. «Para una reflexión sobre el régimen de la conformidad en el Procedimiento Abreviado», Cuadernos de Derecho Judicial sobre el Procedimiento Abreviado del CGPJ, núm. IX, Madrid 1992.
- ZARZALEJOS NIETO, J. «El nuevo proceso abreviado para delitos menos graves (Ley Orgánica 7/1988 de 28 de diciembre)» en «Nuevos Tribunales y nuevo proceso penal», Ed. La Ley, Madrid 1989.