

# APROXIMACIÓN A LA SENTENCIA DE CONFORMIDAD EN EL PROCESO PENAL.

Juan Carlos Ferré Olivé<sup>1</sup>

Isabel Morón Pendás<sup>2</sup>

## SUMÁRIO

1. Aproximación. 2. Aspectos positivos de la conformidad. 3. Aspectos negativos de la conformidad. 4. Caracterización de la conformidad en el Derecho español. 5. Naturaleza jurídica. 6. Peculiaridades de la conformidad en cada proceso. 6.1. En el sumario ordinario. 6.1.1. Conformidad en la calificación provisional. 6.1.2. Conformidad al comienzo del juicio oral. 6.1.3. Crítica. 6.2. En el procedimiento abreviado. 6.2.1. Adhesión plena al escrito de acusación. 6.2.2. Conformidad consensuada. 6.2.3. Requisitos. 6.3. En el enjuiciamiento rápido (conformidad premiada). 6.3.1. Requisitos del enjuiciamiento rápido. 6.3.2. Del procedimiento abreviado al enjuiciamiento rápido. 6.3.3. Requisitos y características de la conformidad premiada. 6.4. En el proceso por aceptación de Decreto (delitos menores). 6.4.1. Requisitos. 6.4.2. Valoración crítica. 6.5. En el Juicio por el Tribunal de Jurado. 6.6. En el proceso penal de Menores. 7. Cuestiones comunes. 7.1. La manifestación de la conformidad. 7.1.1. Absoluta. 7.1.2. Personalísima. 7.1.3. Voluntaria. 7.1.4. Formal. 7.1.5. Vinculante para las partes. 7.1.6. Doble garantía. 7.2. Reducción de la pena. 7.3. Recalificación de los hechos. 7.4. La fiscalización del acuerdo. 7.4.1. Aproximación. 7.4.2. Vinculación al relato fáctico. 7.4.3. Vinculación a la pena. 7.5. Posibles recursos. 7.6. Múltiples acusados. 7.6.1. Personas físicas. 7.6.2. Personas físicas y jurídicas. 7.7. Consecuencias jurídicas. Referencias.

## RESUMEN

Se analiza la influencia del sistema de conformidad o *plea bargaining* proveniente del mundo anglosajón en los diferentes procedimientos existentes en el sistema penal español, tanto sus aspectos positivos como negativos. En particular los requisitos de la conformidad, su voluntariedad y naturaleza jurídica.

**Palabras clave:** Conformidad, condena negociada, confesión de culpabilidad.

## ABSTRACT

Analyses the influence of the system of plea bargaining from in the Anglo-Saxon world in different procedures existing in the Spanish criminal justice system, both its positive and negative aspects. In particular the compliance requirements, its voluntary and legal nature.

**Keywords:** Plea bargaining, sentence bargaining, guilty plea.

## 1. APROXIMACIÓN

En el espacio propio del sistema procesal penal que rige en el mundo anglosajón, encontramos como uno de sus pilares básicos el principio de oportunidad. De esta forma, haciendo gala del ya clásico pragmatismo que impera en

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho Penal Universidad de Huelva.

<sup>2</sup> Magistrada.

ese ámbito de influencia jurídica, se otorga a las partes, y más concretamente al Ministerio Público, la posibilidad de negociar con bastante margen de libertad el inicio o la continuación del procedimiento penal, lo que se pacta a cambio de una exoneración o reducción de pena. Prevalece la practicidad, ya que una solución negociada evita largos y costosos procedimientos, el azar del resultado del juicio y un aprovechamiento óptimo de los recursos de los sujetos que intervienen en defensa de los intereses de la Fiscalía y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Este principio puede manifestarse como de oportunidad libre, es decir, sin limitaciones en la negociación y en sus consecuencias jurídicas, ya que habilita al fiscal incluso a renunciar al ejercicio de la acción penal. Ello permite, por ejemplo, exonerar de pena a cambio de una delación. Se trata de un mecanismo que no ha traspasado con tanta amplitud las fronteras del mundo anglosajón, pues en el resto del mundo se plantean serias reticencias a disponer de forma tan amplia de la acción penal. Por el contrario, se ha ido abriendo paso poco a poco el sistema de oportunidad reglada, es decir, a la admisión de la facultad negociadora para determinados delitos, imponiendo límites o en general buscando alternativas para que se respete preferentemente el principio de legalidad penal y procesal. En este contexto se ubica la sentencia de conformidad en el proceso penal, como una manifestación específica del principio de oportunidad reglada, que como veremos acarrea algunos resultados positivos, pero a su vez no pocos problemas interpretativos y de aplicación.

En los Estados Unidos, cuna del *veredicto negociado*, la confesión de culpabilidad o *guilty plea* voluntaria, inducida o negociada ha llevado a que la mayor parte de los procesos penales se resuelvan por la vía de la conformidad o *plea bargaining*, siendo excepcional el recurso al juicio en sentido estricto y al jurado. Se alcanza este resultado a través de la renuncia del ejercicio de la acusación por parte del Ministerio Público (*charge bargaining*), la obtención de una condena judicial previamente pactada por acusación y defensa (*sentence bargaining*) o la opción de sustentar soluciones mixtas. Si existe intervención judicial, en ocasiones el órgano jurisdiccional cuenta con un margen de discrecionalidad para rechazar el acuerdo alcanzado si considera que afecta intereses de la colectividad<sup>3</sup>. En caso de rechazar-se el acuerdo, no puede utilizarse la previa confesión de culpabilidad en contra del acusado en las posteriores actuaciones judiciales.

Debemos tomar como referencia la enorme influencia del modelo norteamericano en esta materia. Desde esa perspectiva, el punto de partida debe ser el libre reconocimiento de la culpabilidad, lo que en el mundo anglosajón se conoce como *guilty plea*, es decir, una declaración previa de culpabilidad que se considera una confesión que sirve de *base probatoria* para que el tribunal aprecie la culpabilidad del

<sup>3</sup> Sobre estos conceptos, ampliamente, cfr. Barona Vilar, S. "La conformidad en el proceso penal". Valencia, 1994, p. 51 y sig.

sujeto sin necesidad de imponer a la acusación la carga de la prueba. En este contexto se produce la negociación o *regateo* entre la acusación y el imputado (*bargaining*). El conocido como *plea bargaining*, es decir, un reconocimiento previo o declaración de culpabilidad basados en un acuerdo entre fiscal y acusado, permite un pacto del que deriva una reducción de pena. Es el modelo originalmente preponderante en los Estados Unidos aunque también se encuentra vigente en otros sistemas jurídicos como el español<sup>4</sup>. Desde los años '80 toda Europa se ha contagiado de este fenómeno, y como apunta acertadamente Del Moral, España no podía quedar al margen de estas tendencias, ejemplificando que la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado exterioriza una auténtica “apología del sistema de conformidades”<sup>5</sup>.

Schünemann señala que “el procedimiento penal continental europeo ha entrado en una crisis profunda e incomparable justamente por la adopción del *plea bargaining*, una crisis vital para la estructura de un Estado de Derecho liberal y una crisis de sobrevivencia, que no puede ser captada, o no quiere serlo, por los profesionales que actúan en el proceso”<sup>6</sup>. Consideramos, sin embargo, que estos conceptos deben ser matizados. Existen aspectos positivos y negativos en la conformidad, que requieren la adopción de un punto de vista conciliador y no basado exclusivamente en el enfrentamiento. Un sector doctrinal opta por hablar de “conflicto y consenso”, y también de “principio de oportunidad *versus* principio de legalidad”<sup>7</sup>. Sin embargo, esta pugna no parece ser beneficiosa. La conformidad será siempre positiva, enmarcada en la solución alternativa de conflictos, si se dota de suficientes mecanismos que no descuiden la tutela efectiva de los bienes jurídicos socialmente relevantes y, a su vez, garanticen el respeto de los derechos fundamentales del imputado.

## 2. ASPECTOS POSITIVOS DE LA CONFORMIDAD

No puede negarse la existencia de importantes aspectos positivos en el instituto de la conformidad. Desde una perspectiva práctica, la reducción del número de procesos penales y la celeridad en la obtención de una sentencia definitiva deben ser recibidas con beneplácito. Se trata del favorecimiento de la economía procesal y, en definitiva, de una mejora del funcionamiento de la Administración de Justicia,

<sup>4</sup> Cfr. Barona Vilar, S. “La conformidad...” op. cit., p. 25 y sig.

<sup>5</sup> Cfr. Del Moral García, A. “La conformidad en el proceso penal (Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español)”, en Revista Auctoritas Prudentium nº 1-2008, p. 2.

<sup>6</sup> Cfr. Schünemann, B. “¿Crisis del procedimiento penal? (marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo)” en “Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio”, Madrid, 2002, p. 293. Añade que se trata de una cuestión que afecta al concepto de Derecho penal y que confunde en nuestra sociedad sistema jurídico y sistema económico.

<sup>7</sup> Cfr. Puente Segura, L. “La conformidad en el proceso penal español”, Madrid, 1994, p. 13 y sig.

sin ignorar el monumental ahorro de recursos económicos para el Estado. Reduce la labor de acusación, defensa y magistratura resultando todos simultáneamente beneficiados primando, por lo tanto, un criterio utilitarista. En los Estados Unidos la mayor parte de los procesos penales culmina con una conformidad sin necesidad de llegar a juicio, siendo estos últimos cada vez más excepcionales. La misma tendencia se aprecia en Alemania y parece ir imponiéndose en nuestro país<sup>8</sup>.

La conformidad posee otro aspecto claramente positivo. En el espacio estricto del Derecho penal y de los fines de la pena, es la solución que más aporta a la reinserción social del condenado, ya que es un mecanismo que limita los efectos más negativos de la pena –fundamentalmente la *duración temporal* de la pena privativa de libertad- sin dejar de declarar la vigencia del Derecho y la necesaria aplicación de una condena a todos aquellos que cometen hechos delictivos.

### 3. ASPECTOS NEGATIVOS DE LA CONFORMIDAD

Es evidente que la conformidad resiente principios penales relevantes, como el de legalidad y el de igualdad. En orden a la *legalidad*, los ciudadanos que padecen la comisión de delitos se encuentran desapoderados de la acción penal de la que se hace cargo la Administración a través del Ministerio Público –con independencia de posibles actuaciones de la acusación particular-. Este desapoderamiento exige que la acción penal se ejerza efectivamente en nombre de todos, dando pie a uno de los principales fundamentos del principio de legalidad procesal. Sin embargo, en algunos supuestos de conformidad los marcos penales se alteran reduciendo el mínimo de pena que hubiera correspondido para este delito según los parámetros fijados por el legislador, lo que supone una alteración de competencias entre poderes (ejecutivo y judicial vs. legislativo). El principio de *igualdad* también quedará afectado, en la medida en que a los responsables de delitos idénticos se les aplicará mayor o menor pena por el sólo hecho de no haberse sometido a juicio y aligerar la carga laboral de los responsables de las acusaciones y de los jueces. Pero no son los únicos principios que pueden resultar afectados. Schünemann enumera un buen arsenal de principios procesales que pueden ser dañados: publicidad, intermediación, oralidad, presunción de inocencia, etc.<sup>9</sup>

Por otra parte, se entiende que se produce una *degradación* de la justicia penal, ya que no se cumplen sus fines ni en relación a la sociedad (la pena puede

<sup>8</sup> Cfr. Del Moral García, A. “La conformidad...” op. cit. p. 4; Schünemann, B. “¿Crisis del procedimiento penal? ...” op. cit. p. 292.

<sup>9</sup> Cfr. Schünemann, B. “¿Crisis del procedimiento penal? ...” op. cit. p. 295 y sig. Recuerda este autor que la Convención de Derechos Humanos considera que la presunción de inocencia también se vulnera si existen iniciativas judiciales dirigidas a obtener una confesión antes de la práctica de todas las pruebas en el juicio oral.

llegar a ser insuficiente) ni al autor (se condena sin pasar por un juicio justo). Se genera un espacio de *negociaciones paraprocesales* (clandestinas) entre Fiscal y defensa, normalmente carentes de la transparencia que debe regir si se pretende brindar una imagen íntegra de la Justicia<sup>10</sup>. Incluso puede entenderse que se penaliza la ausencia de conformidad. De esta manera se desvirtúan los principios procesales y el papel de las partes en el proceso<sup>11</sup>.

En definitiva, se entra en el *juego* de la negociación. Prevalece la idea del *riesgo* de llegar a juicio, lo que se traduce en la posibilidad de sufrir la imposición una pena mayor, o de ser castigado por un delito más estigmatizante (por ej. delitos sexuales o de violencia de género). Lo que debería suponer la materialización de la justicia se ha convertido en la asunción de un riesgo. El temor que se genera puede ser utilizado como estrategia por la acusación para incrementar indebidamente la amenaza –será más fácil la conformidad al ofrecer posteriormente una rebaja de pena– o bien ser padecido por el acusado, que incluso puede llegar a admitir un delito de menor relevancia que no ha cometido, violándose así todas sus garantías<sup>12</sup>.

En épocas muy recientes, al constatarse un cambio de opinión de un imputado por delito fiscal cuyos abogados habían alcanzado un acuerdo de conformidad con la fiscalía y acusación particular que no fue ratificado por el interesado ante el Tribunal, se considera que “lo previsible ahora es que eleven su petición de penas ante el enorme malestar que ha generado el caso”<sup>13</sup>.

#### 4. CARACTERIZACIÓN DE LA CONFORMIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL

Como defiende un importante sector doctrinal, nuestro sistema procesal penal adolece del que ha sido calificado acertadamente como “caos procedimental”<sup>14</sup>, en el que coexisten al menos seis procedimientos diferentes, de lo que se deriva también distintas posibilidades de afrontar el fenómeno de la conformidad, sus características y consecuencias.

En un primer momento, la conformidad se reducía a una adhesión sin más del imputado a las pretensiones punitivas de las acusaciones. A partir de la introducción del procedimiento abreviado por LO 7/1988, de 28 de diciembre, cambió completamente la perspectiva abocándose el marco jurídico a la conformidad fruto de una negociación entre la parte acusadora y la defensa. Así, de manera expresa, la Circular 1/1989 de la

<sup>10</sup> Cfr. Del Moral García, A. “La conformidad...” op. cit. p. 3.

<sup>11</sup> Cfr. Barona Vilar, S. “La conformidad...” op. cit., p. 55.

<sup>12</sup> Cfr. Del Moral García, A. “La conformidad...” op. cit. p. 7.

<sup>13</sup> [https://www.elconfidencial.com/espana/2017-12-18/jaime-botin-rectifica-y-ya-no-acepta-un-delito-fiscal-por-evadir-impuestos-de-su-jet-privado\\_1494663/](https://www.elconfidencial.com/espana/2017-12-18/jaime-botin-rectifica-y-ya-no-acepta-un-delito-fiscal-por-evadir-impuestos-de-su-jet-privado_1494663/)

<sup>14</sup> Así, Gimeno Sendra, V. “Derecho procesal penal” 2ª ed. Madrid, 2015, p. 959.

Fiscalía General del Estado invita reiteradamente al Ministerio Público a llegar a acuerdos de conformidad, afirmando que “La Ley prevé aquí una nueva oportunidad para el acuerdo entre el Fiscal y la defensa, permitiendo incluso al primero presentar un nuevo escrito de calificación, con la limitación de que la acusación no pueda ser más grave -ni por hecho distinto del contenido en el escrito de acusación originario - pero autorizando, en cambio, a suavizar las peticiones de forma que sean más aceptables para el acusado (siempre recordemos, dentro de los términos de las facultades de arbitrio que la Ley autoriza y la interpretación de los hechos permitan legalmente apreciar). La sensibilidad y habilidad de los Señores Fiscales debe ser utilizada para agotar al máximo el cumplimiento del espíritu de la ley, especialmente en los delitos de menor entidad, adoptando posiciones estratégicas en el proceso que fomenten la conformidad de los acusados y eviten la carga procesal de la celebración del juicio” (p. 418).

También la aparición del enjuiciamiento rápido (que incorporó la *conformidad premiada*) a partir de la Ley 38/2002 y la Ley Orgánica 8/2002, ambas de 24 de octubre, ha dado un importante giro a este insituto. Ha recalcado el aspecto negociador la Circular 1/2003 de 7 de abril, de la Fiscalía General del Estado, afirmando que “Exige la norma además que se documente el acuerdo mediante escrito de acusación con la conformidad del acusado. Dado que la filosofía de la reforma procesal es conseguir la máxima flexibilización de los trámites, puede admitirse que la documentación del acuerdo se realice en la misma acta de la comparecencia levantada por el Secretario Judicial, siempre y cuando recoja en su integridad todos los elementos integrantes de la calificación conjunta que va a posibilitar la conclusión anticipada del proceso. Esta posibilidad se armoniza con el efecto inmediato del acuerdo, que no es otro que la conversión de las diligencias previas en procedimiento para el enjuiciamiento rápido, en el que la calificación conjunta puede formalizarse verbalmente (art. 800.2 LECrim). El tenor de la norma atribuye al Juez la iniciativa de la convocatoria, si bien nada se opone a que sean el Fiscal y la defensa quienes insten la celebración de la comparecencia para formalizar un acuerdo previamente alcanzado. Esta salida será la más común en la práctica, pues las soluciones consensuadas suelen ser fruto de la negociación extraprocesal y resultan difícilmente reducibles a un esquema predeterminado de ordenación procedimental”.

## 5. NATURALEZA JURÍDICA

Estamos ante un recurso que pone fin al proceso penal anticipadamente, permitiendo a la acusación un importante ahorro de esfuerzos probatorios e incertidumbre por el resultado, y que para el acusado gira sustancialmente en torno a admitir la culpabilidad a cambio de una rebaja de pena. La jurisprudencia se ha manifestado respecto a su naturaleza jurídica.

STS 1/03/1988 (TOL5.110.599, Ponente Vivas Marzal) “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 juicio oral y público y de modo acelerado, consecuente 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”.

Se trata, sin duda, de una institución propia del proceso penal. Pero sus repercusiones, fundamentalmente la posible rebaja de la pena privativa de libertad, que puede disminuirse *en un tercio* del mínimo legal (conformidad premiada), o *hasta un tercio* del mínimo legal (en el proceso por aceptación de Decreto), afecta directamente la escala punitiva prevista en el Código Penal. Adviértase que la conformidad en el procedimiento abreviado y en el enjuiciamiento rápido se ha regulado a través de una Ley Orgánica (LO 8/2002, de 24 de octubre) no siendo susceptible de regirse por una ley ordinaria<sup>15</sup>.

En otras palabras, con estas características no puede ser una institución ajena a la teoría del delito, integrándose en alguno de sus elementos. Como hemos sostenido en otra ocasión, reivindicando la importancia de la relación que existe entre el Derecho Penal sustantivo y procesal, debe existir una interpretación conciliadora de tres elementos: el delito, la determinación de la pena y el proceso penal<sup>16</sup>. En esa ocasión llegamos a una caracterización tripartita de la punibilidad, momento sistemático guiado por criterios político criminales que incorpora junto a las condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias (causas de exclusión de la punibilidad) las *condiciones de procedibilidad* como tercer grupo de supuestos que conforman este eslabón sistemático. Allí se encuentran la prescripción del delito, las inmunidades o las condiciones de perseguibilidad<sup>17</sup>, a lo que nosotros añadimos ahora la conformidad. Esta solución interpretativa permite explicar satisfactoriamente por qué una pena merecida no llega a imponerse.

---

<sup>15</sup> La Exposición de Motivos de la mencionada ley entiende que existen “algunos aspectos no susceptibles de modificación por una Ley ordinaria, de acuerdo con nuestra Constitución (...) Tal ocurre, por ejemplo, respecto a la novedosa posibilidad de que el Juez de Instrucción pueda, en determinados casos, dictar sentencia sin enjuiciar los hechos, en la medida en que supone una competencia que requiere la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Entendemos que otro ejemplo de la necesidad de Ley Orgánica es la posibilidad abierta de imponer una pena menor al mínimo previsto en el propio Código Penal.

<sup>16</sup> En este sentido Freund, G. Sobre la función legitimadora de la idea de fin en el sistema integral del Derecho Penal (trad. Ragués), en AAVV, El Sistema integral del Derecho Penal Madrid, 2004, p. 95.

<sup>17</sup> Cfr. Ferré Olivé, J. C. “Punibilidad y proceso penal”, Revista General de Derecho Penal nº 10, 2008, p. 12 y sig.

En el caso de la conformidad, explicaría por qué se rebaja la pena –incluso debajo del mínimo legalmente previsto– ante un delito plenamente consumado y confeso. Curiosamente, se advierte en el Proyecto de Código Penal para Brasil que se encuentra actualmente en discusión la incorporación de la conformidad o “*barganha*” (negociación) en el propio texto del Código Penal (art. 105), lo que demuestra un avanzado criterio que no desconoce a esta institución sus profundas características sustantivas.

## 6. PECULIARIDADES DE LA CONFORMIDAD EN CADA PROCESO

### 6.1. En el sumario ordinario

En el proceso ordinario, previsto para delitos graves que tienen señalada por Ley pena privativa de libertad superior a nueve años, la posibilidad de la conformidad se contempla en dos momentos: en la calificación provisional y al comienzo del juicio oral.

Esta conformidad solo es admisible para delitos amenazados con pena que no supere los seis años de prisión, pero no se atiende a la pena abstracta que determina el procedimiento aplicable (nueve años) sino por la pena concreta pedida por las partes acusadoras (menor a seis años) considerando las circunstancias y el grado de ejecución<sup>18</sup>.

#### 6.1.1. Conformidad en la calificación provisional

Una vez decretada la apertura del juicio oral, tras los escritos de calificación provisional de las acusaciones al evacuar el traslado de calificación, la defensa podrá manifestar la conformidad absoluta con la más grave de las calificaciones (de haber más de una) y con la pena solicitada, siempre que esta fuera de *carácter correccional* (artículo 655 LEC). Esta anacrónica terminología está indicando que la pena no supere los seis años de prisión, la ya desaparecida *prisión menor*. El procedimiento finaliza dictándose la sentencia condenatoria que proceda, sin que se pueda imponer una pena que supere la acordada. Sin embargo, el juicio habrá de continuar si el Tribunal estima que la calificación aceptada no es correcta por corresponder una más grave, o si la defensa, no obstante haberse manifestado la conformidad, lo considera conveniente, o, de ser varios los enjuiciados, si no todos manifiestan su conformidad. Si la disidencia se refiere únicamente a las responsabilidades civiles, continuará el juicio limitando el debate y la prueba a lo relativo a la responsabilidad civil.

#### 6.1.2. Conformidad al comienzo del juicio oral

Superada la fase intermedia, aparece el segundo momento en el que puede alcanzarse la conformidad en el proceso ordinario. Al inicio de las sesiones el

<sup>18</sup> Cfr. Barona Vilar, S. “La conformidad...” op. cit., p. 251.

Presidente del Tribunal habrá de preguntar a cada uno de los acusados si se confiesa reo del delito o de cada uno de los delitos que se le imputan en el escrito de calificación y responsable civilmente de la restitución de la cosa o del pago de la cantidad fijada por razón de daños y perjuicios. De responder afirmativamente el único acusado o todos ellos –en caso de ser varios- y no considerar necesaria la defensa la continuidad del juicio, se dictará directamente sentencia de conformidad en los términos del art 655. Si junto a la acusación del Ministerio Fiscal hubiera acusación particular, la conformidad deberá de referir a la más grave de las calificaciones y en cuanto a la responsabilidad civil a la mayor cantidad fijada<sup>19</sup>.

Sin embargo, y conforme a la regulación prevista en los arts. 688 y sig. LEC el juicio deberá continuar:

- Si el procesado o procesados no contestaran a las preguntas que al efecto hiciera el presidente del tribunal.

- Si pese a manifestar el acusado o acusados afirmativamente a las preguntas del Tribunal, algún defensor considera necesaria la continuación.

- Si, siendo varios los acusados, alguno de ellos no admite la participación que se le atribuye.

A pesar de la conformidad del acusado o acusados y sus defensores, continuará el juicio cuando no hubiera sido posible hacer constar la existencia del cuerpo del delito si, considerándose cometido dicho delito, debería existir constancia de su cuerpo en el proceso<sup>20</sup>.

### 6.1.3. Crítica

En el sumario ordinario la conformidad, aunque es posible, carece de sentido, pues no existe realmente una negociación ni está prevista como un acuerdo de partes, sino como el mero sometimiento o adhesión a las demandas de las partes

---

<sup>19</sup> Cuando la discrepancia se refiera únicamente a la responsabilidad civil, el juicio sólo habrá de continuar en relación a dicho extremo, y si dicha responsabilidad se atribuye a un tercero el interrogatorio deberá dirigirse a éste. Admitida la responsabilidad penal por todos los acusados, y no considerando necesaria su defensa la continuación del juicio, si el tercero a que se atribuye exclusivamente la responsabilidad civil no comparece o no se conforma con las conclusiones del escrito de calificación referidas a ese extremo continuará el juicio limitando el debate y la prueba a la responsabilidad civil. Asumida la responsabilidad penal por el acusado o por todos ellos de ser varios, la negativa a contestar a las preguntas referidas a la responsabilidad civil sea por los mismo acusados a quienes se imputa o por el tercero considerado civilmente responsable determinará el apereamiento por parte del presidente del tribunal con declararle confeso en ese extremo y de persistir en la negativa se le declarará confeso dictándose seguidamente sentencia de conformidad también en lo relativo a la responsabilidad civil.

<sup>20</sup> Considera Barona Vilar que el motivo que fundamenta este impedimento a la conformidad se basa en que el sujeto ha podido hacer desaparecer estos medios de prueba para obstaculizar la acción de la justicia por lo que debe perder el beneficio que se solicita. Cfr. “La conformidad...” op. cit. p. 257. Pero también podría pensarse que esta disposición establece una garantía para el reo, evitando que su sola confesión sin otras pruebas de cargo fundamenten una sentencia de condena.

acusadoras. Además, como ha apuntado la doctrina, son normas que carecen de relevancia práctica ante la normativa que regula la conformidad en el procedimiento abreviado<sup>21</sup>. En síntesis, podría alcanzarse un acuerdo subrepticio para llegar a una calificación menor entre el Ministerio Público y la defensa, solución que no cuenta con un aval legal específico y que, en caso de ser irregular, puede ser corregido por las instancias jurisdiccionales negándole validez jurídica.

## 6.2. En el procedimiento abreviado

En el proceso abreviado, previsto para delitos que tienen señalada por Ley pena privativa de libertad no superior a nueve años, o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza con independencia de su cuantía o duración, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, también existen distintos momentos procesales y formas para manifestar la conformidad: a través de una manifestación unilateral de adhesión al escrito de la acusación al evacuar el escrito de defensa o, con posterioridad, presentando un escrito conjunto de conformidad entre acusación y defensa.

### 6.2.1. Adhesión plena al escrito de acusación

En la fase intermedia, una vez abierto el juicio oral y al evacuar el escrito de defensa el acusado puede manifestar expresamente, firmando junto a su letrado, la conformidad con la acusación en los términos del art. 787 LECr (párrafo 1º del artículo 784.3 LECr). Esta conformidad también se puede manifestar verbalmente dentro de las sesiones del juicio oral, antes del inicio de la práctica de la prueba, modificando el criterio sustentado en el escrito de defensa (art. 787.1 LECr). Puede materializarse incluso sobre la base de una nueva calificación de los hechos realizada por el Ministerio Público.

### 6.2.2. Conformidad consensuada

En cualquier momento anterior a la celebración de las sesiones del juicio oral (incluso en la fase intermedia) el acusado puede optar por la presentación de un escrito de conformidad suscrito conjuntamente con el Ministerio Fiscal (párrafo 2º del artículo 784.3 LECr). Evidentemente se llega a este escrito conjunto en base a una negociación en la que entran en juego la pena solicitada y la calificación del delito, aproximándose así al sistema norteamericano del *plea bargaining*. No estamos aquí ante un supuesto de allanamiento sino de negociación, aunque sujeto plenamente a los límites legales<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Cfr. Gimeno Sendra, V. "Derecho procesal penal" 2ª ed. Madrid, 2015, p 770.

<sup>22</sup> Un sector doctrinal considera que la conformidad en España "encierra siempre un allanamiento de la defensa a la pretensión penal, entendida como petición de pena y no como hecho punible". Así Gime-

### 6.2.3. Requisitos

En todos estos supuestos la posibilidad de dictar sentencia de conformidad queda subordinada al cumplimiento de una serie de requisitos:

- Que la pena consensuada no exceda de 6 años de prisión.
- Que el Juez o Tribunal, a partir del relato fáctico aceptado, considere correcta la calificación y procedente la pena. De considerar incorrecta la calificación o improcedente la pena sólo cabrá dictar sentencia de conformidad si, a requerimiento del órgano sentenciador, la parte que formula la acusación más grave modifica su escrito de acusación, de modo que la calificación pueda reputarse correcta y la pena procedente, y el acusado preste conformidad con esta modificación. En caso contrario deberá continuar el juicio.
- Que el Juez o Tribunal haya oído al acusado sobre la libertad de su decisión y el conocimiento de sus consecuencias. Al efecto se establece en el apartado 4º que el Juez o el presidente del Tribunal, tras informar al acusado de sus consecuencias, le requerirá para que manifieste su conformidad. En caso de albergar dudas sobre la libertad de la decisión, dispondrá la continuación del juicio. Tratándose de una persona jurídica la conformidad debe prestarla el representante especialmente designado para ello.
- Que el defensor del acusado no considere necesaria la continuación del juicio o considerándolo necesario el órgano sentenciador repunte infundada su petición (art. 787.4 párr. 2º LECr). Estamos ante una solución distinta a la que opera en el sumario ordinario, en el que es preceptivo que el letrado defensor no considere necesaria la celebración del juicio (arts. 655 y 694 LECr).

### 6.3. En el enjuiciamiento rápido (conformidad premiada)

La Ley 38/2002, de 24 de octubre, ha incorporado en la LECr un procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos que, con la finalidad de agilizar el procedimiento penal, introduce una nueva modalidad de conformidad en el art. 801 LECr que se exterioriza ante el Juzgado de Guardia y supone la automática reducción de la pena en un tercio, incluso si ésta se coloca por debajo del mínimo legal.

#### 6.3.1. Requisitos del enjuiciamiento rápido

Conviene precisar el ámbito de aplicación del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, delimitado en el artículo 795 LECr:

---

no Sendra, V. "Derecho procesal penal"... op. cit. p. 771. Sin embargo, esta terminología no deja de ser confusa, porque para llegar a un punto común de acuerdo las acusaciones deben rebajar sus pretensiones a una petición de pena susceptible de transacción a la que el sujeto finalmente debe "allanarse".

- Que se trate de delitos castigados con pena privativa que no exceda de 5 años u otras penas, únicas, conjuntas o alternativas cuya duración no exceda de 10 años, cualquiera sea su cuantía;
- Que el procedimiento penal se incoe por atestado policial;
- Que la policía judicial haya detenido a una persona poniéndola a disposición del juez de guardia o, aún sin detención, la haya citado ante dicho juzgado como denunciado en el atestado y,
  - Que, además, concorra cualquiera de las siguientes circunstancias:
  - Se trate de un delito flagrante;
  - Se trate de delitos de lesiones coacciones amenazas o violencia habitual contra las personas del 173.2 CP, robo, hurto, hurto y robo de uso de vehículos, daños del 263 CP, salud pública del 368, delitos flagrantes contra la propiedad intelectual e industrial;
  - Se trate de delitos en los que la Instrucción deba presumirse sencilla.

### **6.3.2. Del procedimiento abreviado al enjuiciamiento rápido**

Además de los supuestos contemplados en el artículo 795 LECr que definen el ámbito propio de las Diligencias Urgentes ante el Juzgado de Guardia preparatorias del Juicio Rápido, al ámbito del Juicio Rápido y por ello al mismo régimen de conformidad premiada del artículo 801 puede accederse desde las Diligencias Previas del Procedimiento Abreviado cuando tras practicarse las diligencias de investigación que se reputaran pertinentes y antes de decidir la continuación por los trámites del procedimiento abreviado, el investigado con asistencia letrada hubiera reconocido los hechos en presencia judicial. En tal caso el artículo 779 LECr dispone que se convocará al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas para que manifiesten si formulan escrito de acusación con la conformidad del acusado, y, de ser así, se incoarán diligencias urgentes disponiendo la continuación de las actuaciones por los cauces de los artículos 800 y 801 LECr. Esta vía permite que en el caso de algunos delitos que no cumplen los requisitos previstos en el art. 795 LECr, pueda aplicarse el régimen propio de la conformidad premiada.

### **6.3.3. Requisitos y características de la conformidad premiada**

Debe producirse ante el propio Juzgado de Guardia, suponiendo el dictado de sentencia por el propio Juez de Guardia con una *rebaja de un tercio* de la pena solicitada por la acusación, si bien sujeta a los siguientes requisitos:

1º No habiéndose constituido acusación particular, que el Ministerio Fiscal hubiera solicitado la apertura del juicio oral y una vez acordada, que se hubiera presentado escrito de acusación. En el caso de existir acusación particular la

conformidad deberá referirse a la más grave de las acusaciones formuladas y plasmarse en el escrito de defensa<sup>23</sup>.

2º 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 10 años.

3º 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.

El control de la conformidad por parte del Juez de Guardia se sujeta a los términos del artículo 787 LECr, esto es, que a partir del relato fáctico aceptado reputa correcta la calificación y procedente la pena, así como que la conformidad se ha manifestado de forma libre y con conocimiento de sus consecuencias tras ser debidamente informado el acusado. Concurriendo los presupuestos anteriores se dictará sentencia de conformidad oralmente, en la que se impondrá la pena solicitada reducida en un tercio, aun cuando ello entrañe la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el código penal. Si el Ministerio Fiscal y las demás partes personadas manifiestan en el acto la decisión de no recurrir, se declarará oralmente la firmeza de la sentencia, resolviendo seguidamente el propio Juez de Guardia sobre la suspensión o sustitución si la pena impuesta fuera privativa de libertad. Se prevé además que el propio Juez de Guardia dé inicio a la ejecución en lo que refiere a la pena privativa de libertad con remisión al Juzgado de lo Penal competente para continuar la ejecución.

#### **6.4. En el proceso por aceptación de Decreto (delitos menores)**

Este proceso ha sido introducido por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales (arts. 803 bis a) a 803 bis j LECr). Según su Preámbulo se trata de un proceso de naturaleza monitoria, que supone agilidad y ausencia de controversia, y permite la conversión de la propuesta sancionadora realizada por el Ministerio Fiscal en sentencia firme si se dan los requisitos objetivos y subjetivos previstos y el encausado, asistido de Letrado, manifiesta su aceptación. La finalidad de este procedimiento es el establecimiento de un cauce de resolución anticipada de las causas penales para delitos de menor entidad (delitos leves y menos graves que se encuentren dentro de su ámbito material de aplicación

---

<sup>23</sup> La aparente contradicción entre el apartado 1 del precepto que exige como requisito para que la conformidad se produzca ante el Juzgado de Guardia dictándose sentencia de conformidad por el propio Juez de Guardia “ que no se hubiere constituido acusación particular “, y el apartado 4º que contempla la posibilidad de conformidad con la más grave de las acusaciones de existir acusador particular en la causa, sólo se salva atendiendo al distinto régimen del artículo 800 en orden a la formulación de la acusación según concurra o no acusación particular. Así, en caso de que la acusación sólo sea sostenida por el Ministerio Fiscal, decidida la apertura del juicio oral se formulará “ de inmediato” por escrito o de forma oral ( artículo 800.2) , sin embargo , de concurrir acusador particular el apartado 4 del mismo artículo permite diferir la presentación de los escritos de acusación hasta un máximo de dos días.

por razón de la pena), correspondiendo la iniciativa de la aplicación del proceso especial al Ministerio Fiscal. La intervención judicial puede limitarse al control de la concurrencia de los presupuestos para la aplicación del proceso especial y de la libertad del consentimiento del encausado. El ámbito de aplicación de este proceso se delimita en el artículo 803 bis a) LECr temporalmente a la fase de instrucción, esto es, desde el inicio de las diligencias de investigación por el Ministerio Fiscal o por la autoridad judicial, hasta la finalización de la fase de instrucción.

No es ningún misterio que el legislador ha arbitrado esta conformidad para atender a un sector específico de la delincuencia: los delitos contra la seguridad del tráfico rodado, y más concretamente para dar una solución práctica y ágil a la cada vez más frecuente comisión del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (art. 379.2 CP), adaptando el proceso a las características y penas previstas para ese delito<sup>24</sup>.

#### 6.4.1. Requisitos

Deben darse los siguientes presupuestos, que deben concurrir cumulativamente:

- Tratarse de delitos conminados en abstracto con pena de multa, trabajos en beneficio de la comunidad o prisión que no exceda de un año, susceptible de suspenderse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 CP, con o sin privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores.

- Que el Ministerio Fiscal entienda que la pena en concreto aplicable sea de multa o trabajos en beneficio de la comunidad, con o sin privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores<sup>25</sup>.

- Que no se haya personado acusación particular.

Concurriendo tales presupuestos, y aun cuando el investigado no haya sido llamado a declarar, podrá seguirse el procedimiento para el ejercicio de la acción penal y civil, dictando el Ministerio Fiscal decreto con el siguiente contenido: identidad del investigado, descripción del hecho, indicación del delito cometido, mención sucinta de la prueba existente, breve exposición de los motivos por los que entiende

---

<sup>24</sup> Cfr. Sánchez Melgarejo, F. R. “El proceso por aceptación de decreto: ¿una verdadera vía para la conformidad penal?” (I). *Abogacía española*, 24/2/2016, p. 2.

<sup>25</sup> Se exige que la pena amenazada, en caso de ser privativa de libertad, cumpla dos requisitos: que sea menor de un año, y que pueda ser suspendida. Al mismo tiempo, se exige que la pena concreta solicitada por el fiscal sea de multa o trabajos en beneficio de la comunidad. Todo ello genera un laberinto de conjeturas bastante desconcertante e insólito. Si se amenaza con una pena única privativa de libertad de menos de un año (por ejemplo, tratándose del delito contable-tributario del art. 310 CP), solo podrá solicitarse una pena concreta de multa o trabajos en beneficio de la comunidad si existen rebajas de penas muy privilegiadas que lleven a una pena menor a los tres meses de prisión, hipótesis en la que cabe reemplazar la prisión por multa o trabajos en beneficio de la comunidad (art. 71.2 CP). Cfr. Sánchez Melgarejo, F. R. “El proceso por aceptación de decreto” (I), op. cit. p. 2. Esto señala claramente que estamos ante una conformidad creada “a la medida” de un delito concreto contra la seguridad del tráfico, prácticamente el único en el que pueden cumplirse plenamente todos sus requisitos.

que, en su caso, la pena de prisión ha de ser sustituida, y proposición de pena, que sólo podrá consistir en multa o trabajos en beneficio de la comunidad y, en su caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores, pudiendo reducirla en hasta un tercio de la legalmente prevista aun cuando ello suponga imponer pena por debajo del límite mínimo previsto en el código penal; así como la petición de restitución e indemnización procedentes<sup>26</sup>.

#### 6.4.2. Valoración crítica

Se ha cuestionado acertadamente el propio concepto de “aceptación de decreto”, ya que el procedimiento solo puede concluir en base a una sentencia judicial y los jueces no dictan “decretos” –solo lo hacen el Ministerio Público y los Letrados de la Administración de Justicia- sino autos y sentencias<sup>27</sup>. En todo caso, parece indicar la intención legislativa del momento –paralizada en la actualidad- de asignar la Instrucción penal al Ministerio Público, siendo ésta una de sus primeras manifestaciones. Sin embargo, su técnica legislativa es muy deficiente, siendo prácticamente todos los casos encuadrables en la figura de la conformidad en el enjuiciamiento rápido, en la que la reducción de la pena en un tercio es imperativa, siendo en el supuesto aquí analizado la reducción de un tercio el límite máximo dentro de un espacio de reducción facultativo. Paralelamente, son muy escasos los procesos en los que las diligencias de investigación a cargo del Ministerio Fiscal no prevean una pena que supere el año de prisión o la pena de inhabilitación especial, lo que excluye la aplicación de este procedimiento de conformidad<sup>28</sup>.

Como otro motivo de crítica encontramos su escasísima aplicación práctica. A pesar de los ambiciosos objetivos que señala el Preámbulo de la Ley 41/2015, al indicar que “Su efectiva aplicación implicará una reducción significativa de las instrucciones y ulteriores juicios orales, lo que redundará también en beneficio del

---

<sup>26</sup> El Decreto se remitirá la Juez de Instrucción competente que lo autorizará por medio de Auto si concurren los presupuestos del artículo 803 bis a) notificando al encausado el Auto de autorización y el decreto o lo dejara sin efecto en otro caso. Al notificar el Auto de autorización se emplazará al encausado para comparecer ante el juzgado informándole del fin de la comparecencia, de la preceptiva asistencia de letrado, los efectos de la incomparecencia, así como de su derecho de aceptar o no la propuesta del Ministerio fiscal. Comparecido el encausado ante el Juzgado de Instrucción con asistencia letrada y tras asegurarse el Juez de que comprende el significado del decreto y las consecuencias de su aceptación, si acepta la propuesta de pena en todos sus términos, incluido lo relativo a la responsabilidad civil, el Juzgado le atribuirá carácter de resolución judicial firme documentándola en tres días en forma de sentencia condenatoria contra la que no cabrá recurso. De no comparecer o no aceptar en todo o parte la propuesta referida a la pena o la responsabilidad civil, quedará sin efecto la propuesta continuando la instrucción por sus propios trámites, sin que, de igual modo que si el Instructor no llegase a autorizar la propuesta, el Ministerio Fiscal se encuentre vinculado por su contenido. De comparecer el encausado sin asistencia letrada se suspenderá por auto la comparecencia señalando nueva fecha para su celebración.

<sup>27</sup> Cfr. Sánchez Melgarejo, F. R. “El proceso por aceptación de decreto” (I), op. cit. p. 1.

<sup>28</sup> Cfr. Sánchez Melgarejo, F. R. “El proceso por aceptación de decreto” (I), op. cit. p. 2.

acortamiento de la denominada *fase intermedia* de los procedimientos”, las estadísticas no reflejan semejante optimismo. En su primer año de vigencia, según la Memoria del CGPJ correspondiente a 2016, únicamente fueron dictados 112 Decretos de conformidad, de los cuales 99 se formalizaron en sentencia condenatoria, 10 devinieron ineficaces y en 3 casos se dictó auto de no autorización.

En definitiva, estamos en el espacio propio de ciertos delitos menores, que se han convertido en el sistema norteamericano en una especie de “contrato de adhesión”, en una institución que más se parece a un supermercado con precios previamente etiquetados que el sujeto acepta o rechaza, en el que no cabe negociación alguna<sup>29</sup>. En la misma línea de razonamiento, podemos apreciar que nos encontramos ante la “producción en cadena de justicia”, lo que se conoce últimamente como la “McDonaldización del proceso penal”, es decir, un momento en el que los principios del restaurante de comida rápida se trasladan al propio proceso penal<sup>30</sup>. En esto se han convertido los procedimientos que afectan a numerosos delitos contra la seguridad del tráfico rodado (v.gr. “*alcoholemias*”), que conducen a una auténtica *pantomima jurisdiccional*, impropia de un Estado de Derecho.

### 6.5. En el Juicio por el Tribunal de Jurado

También puede llegarse a la conformidad en el juicio por el Tribunal de Jurado, regulado en la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, cuando se trate de los delitos cuya competencia resulta de los artículos 1 y 5 de la mencionada Ley. Señala la doctrina que en este tipo de procedimientos caben tres posibles conformidades. Por una parte, las conformidades ya analizadas, aplicables en el proceso común para delitos graves (sumario ordinario), que sería de aplicación supletoria en virtud del art. 24.2 de la LO 5/1995<sup>31</sup>. Y, por otra parte, dispone el art. 50 que “procederá la disolución del Jurado si las partes interesaren que se dicte sentencia de conformidad con el escrito de calificación que solicite pena de mayor gravedad, o con el que presentaren en el acto, suscrito por todas, sin inclusión de otros hechos que los objeto de juicio, ni calificación más grave que la incluida en las conclusiones provisionales. La pena conformada no podrá exceder de seis años de privación de libertad, sola o conjuntamente con las de multa y privación de derechos”.

Formulada la petición de sentencia de conformidad en tales términos, se atribuyen mayores poderes de control al Magistrado- Presidente, que procederá a disolver el Jurado dictando la sentencia “que proceda”, atendidos los hechos

<sup>29</sup> Cfr. Del Moral García, A. “La conformidad...” p. 6.

<sup>30</sup> Cfr. Molina López, R. “La McDonaldización del proceso penal”, en Revista Facultad de Derecho y Cc. Políticas; Medellín, Vol. 38, nº 109, p. 317.

<sup>31</sup> Cfr. Gimeno Sendra, V. “Derecho procesal pena...”, op. cit. p. 771.

admitidos por las partes, lo que supone que no queda vinculado por la calificación jurídica ni por la petición de pena que sólo habrá de operar como límite máximo. Sin embargo y aun cuando existiera una solicitud de sentencia de conformidad dentro de los límites indicados, podrá el Magistrado- Presidente no acceder a su dictado ordenando, sin disolución del Jurado, la continuación del juicio. Para ello debe considerar que concurren motivos para entender que el hecho no ha sido cometido o que no lo fue por el acusado. También puede, oídas las partes, someter directamente por escrito el objeto del veredicto al Jurado cuando considere que los hechos aceptados pudieran no ser constitutivos de delito, o pudiera concurrir causa de exención o preceptiva atenuación.

### 6.6. En el proceso penal de Menores

En el ámbito la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (mayores de 14 y menores de 18 años) también cabe la conformidad. Una vez formulados los escritos de alegaciones de las acusaciones, el artículo 32 de la Ley admite que el menor manifieste su conformidad con las medidas y la responsabilidad civil interesadas por el ministerio fiscal o en su caso, la acusación particular y el actor civil, en cuyo caso se dictará sentencia de conformidad. Sin embargo, no se contempla la posibilidad de conformidad cuando alguna de las medidas solicitadas sea la de internamiento del menor en cualquiera de sus modalidades.

Para garantizar la libertad de la manifestación de la conformidad se contempla que previamente el Letrado de la Administración de Justicia informe al menor “en lenguaje comprensible adaptado a su edad” de las medidas y responsabilidad civil interesadas en los escritos de alegaciones, tras lo que el Juez de Menores preguntará si se declara autor de los hechos y conforme con las medidas solicitadas y la responsabilidad civil. De manifestar la conformidad, **oídos el letrado del menor y los destinatarios de la acción civil, en su caso**, podrá dictarse sentencia de conformidad. Si el letrado del menor no estuviese de acuerdo con la conformidad prestada por aquel, el juez resolverá sobre la continuación o no de la audiencia debiendo razonar la decisión en la sentencia. Igualmente se contempla la continuación de la audiencia para el caso de que el menor, aceptando los hechos, discrepe de la medida solicitada, bien que limitando la audiencia y la prueba a la determinación de la conveniencia de aplicar la medida interesada o su sustitución por otra más adecuada al interés del menor que hubiera sido propuesta por alguna de las partes. Asimismo, se continuará practicando la prueba que se reputa precisa al sólo efecto de la responsabilidad civil, cuando la discrepancia se circunscriba a este extremo.

## 7. CUESTIONES COMUNES

### 7.1. La manifestación de la conformidad

En el Derecho positivo español ha sido muy significativa la doctrina trazada por la STS de 1 de marzo de 1988, que señala los requisitos básicos para otorgar relevancia jurídica a la conformidad<sup>32</sup>.

STS 1/03/1988 (TOL5.110.599, Ponente Vivas Marzal) “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”.

#### 7.1.1. Absoluta

El carácter absoluto de la conformidad radica en que no debe estar supeditada “a condición, plazo o limitación de clase alguna” (STS 1/03/1988). La conformidad debe abarcar todos y cada uno de los aspectos plasmados en la calificación acusatoria, sea a la que se adhiere el acusado, sea la contenida en el escrito presentado conjuntamente, en toda la extensión a la que se refiere en artículo 650 LECr (relato de hechos, incluidos los configuradores de circunstancias modificativas de la responsabilidad, calificación jurídica, participación, y las penas procedentes), sin perjuicio del régimen peculiar al que se somete la responsabilidad civil. Este criterio permite excluir una posibilidad existente en el sistema norteamericano, de la conformidad “con protesta de inocencia” según la cual no existen impedimentos para imponer la pena a un sujeto que se conforma pese a no admitir su participación en los hechos (caso *North Carolina vs. Alford*)<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Cfr. Barona Vilar, S. “La conformidad...” op. cit., p. 254.

<sup>33</sup> Caso *North Carolina vs. Alford*, United States Supreme Court cases, volume 400, 1970. Cfr. También

En épocas recientes, la prensa se ha hecho eco del proceso de conformidad de un conocido ex banquero imputado por delito fiscal, cuyos abogados, Ministerio Fiscal y acusación particular habían alcanzado un acuerdo que fue rechazado por el interesado ante el juez por haberse filtrado a la prensa, no respetando un supuesto “compromiso de confidencialidad”<sup>34</sup>. Esta condición nunca podría haber sido considerada en la sentencia por más que se hubiera defendido verbal e irregularmente en los pactos previos.

### **7.1.2. Personalísima**

Debe ser “dimanante de los propios acusado o acusados o ratificada por ellos personalmente y no por medio de mandatario, representante o intermediario” (STS 1/03/1988). La regla, por motivos obvios, se matiza para el caso en que la conformidad sea prestada por persona jurídica a la que se exija responsabilidad penal (artículo 787.8º LECr).

### **7.1.3. Voluntaria**

Debe ser “consciente y libre, formal, pues debe reunir las solemnidades requeridas por la Ley, las cuales son de estricta observancia e insubsanables” (STS 1/03/1988). La ley pretende asegurar la voluntariedad de la manifestación de la conformidad exigiendo que el encausado conozca aquello con lo que se conforma y las consecuencias de su aceptación. Es por ello que, al regular la conformidad en el Procedimiento Abreviado, el artículo 787 LECr, a cuyos términos remiten el art. 784 para el mismo tipo procedimental y el art. 801.2 para el enjuiciamiento rápido, exige que, una vez la defensa manifieste la conformidad el Juez o Presidente del Tribunal “informará al acusado de sus consecuencias y a continuación le requerirá a fin de que manifieste si presta su conformidad”, disponiendo la continuación del juicio si alberga dudas sobre si se ha prestado libremente. En el proceso especial por aceptación de Decreto el apartado 3º del art 803 bis h) impone al Juez asegurarse, en presencia del Letrado, de que el encausado “comprende el significado del decreto de propuesta de imposición de pena y los efectos de su aceptación”. Y conforme al art. 36.1 de la Ley de responsabilidad de los menores, previo a manifestar la conformidad, el menor habrá de ser informado por el Letrado de la Administración de Justicia en “lenguaje comprensible y adaptado a su edad” de las medidas y responsabilidad civil solicitadas, de los hechos y la causa en que se funden.

Es precisamente la falta de voluntariedad el fundamento de la estimación del recurso de casación en la STS 422/2017 de 13 de junio (TOL6175421, Ponente

---

Del Moral García, A. “La conformidad...” p. 8.

<sup>34</sup> <http://www.elmundo.es/economia/2017/12/19/5a3820a646163fde418b45cc.html>

Berdugo Gómez de la Torre) al entender que la confesión de parte de los acusados, que finalmente resultaron condenados en los términos de su conformidad, no fue libre y voluntaria. Dicha conformidad resultó condicionada por la declaración de licitud de las intervenciones telefónicas en el trámite inicial del juicio oral. Sin embargo, la posterior sentencia declaró la ilicitud de dichas diligencias y de todas las derivadas de ellas, lo que determinó la absolución de los que no se habían conformado. Destaca la mencionada Sentencia que “ha de tratarse de una declaración **voluntaria**, sin vicios ni situaciones sugestivas que puedan alterar o condicionar tal voluntariedad”, así como que, en este caso, el consentimiento, al prestarse “desconociendo el dato relevante del contexto jurídico, esencial para la efectividad de su derecho de defensa no pudo reputarse libre”.

El desconocimiento de un dato relevante a la hora de consentir ha permitido la revisión de otras sentencias de conformidad. La STS 646/2017, de 02 de octubre (TOL6369743, Ponente Berdugo Gómez de la Torre), con cita de la sentencia 91/2012, de 13 de febrero (TOL2469159, Ponente Marchena Gómez), estimó un recurso de revisión al amparo del artículo 954.1.d.) LECr “en cuanto que con posterioridad a la sentencia de conformidad se acreditó que el condenado, al tiempo de los hechos, estaba en posesión de licencia para conducir vehículos de motor en un país extranjero, lo cual supone la aportación de datos nuevos que acreditan la inocencia del solicitante por el delito del art. 384.2 CP” y que, de haber sido conocidos en su momento, no le hubieran llevado a conformarse con la acusación.

#### 7.1.4. Formal

Debe “reunir las solemnidades requeridas por la Ley, las cuales son de estricta observancia e insubsanables” (STS 1/03/1988). En particular debe manifestarse de forma expresa el consentimiento, sin que sea admisible una conformidad tácita o implícita, a salvo en lo relativo a la responsabilidad civil en que cabe, siguiendo los postulados propios del derecho procesal civil, cuando el aspecto penal ha sido plenamente reconocido, tener por confeso al encausado o al tercero contra el que se sigue la acción civil si persistiera en la negativa en contestar a las preguntas del presidente del tribunal en el ámbito de sumario ordinario ( art.700 LECr) .

La manifestación de voluntad de aceptación de la acusación, según los distintos tipos procedimentales y momentos procesales podrá producirse bien en el escrito de defensa en forma de adhesión al escrito de acusación que contenga la más grave de las calificaciones, bien en un nuevo escrito que tras formular las partes las respectivas calificaciones provisionales, se presente conjuntamente firmado por todas ellas con el límite temporal del inicio de la práctica de la prueba, o bien manifestando la defensa de forma oral al inicio de las sesiones del juicio oral su adhesión al escrito de calificación provisional de la acusación, o al nuevo escrito de acusación que, con el fin de obtener la conformidad del acusado se presente en ese momento, con lo que, en términos de la STS 536/2017 de

11 de julio de 2017 (TOL6210210, Ponente Andrés Ibáñez), quedan sin vigencia la conclusiones provisionales de la defensa y las pretensiones formuladas en aquellas adquieren la nueva forma resultante del nuevo escrito de acusación al que se adhieren.

Con respecto al ámbito del Tribunal del Jurado, la Ley Orgánica sólo contempla de manera expresa la conformidad vinculada a la *disolución del Jurado*, como una de las causas para ello, lo cual en la práctica ha llevado a reflexionar sobre si cabe la conformidad en un momento anterior a la constitución del Jurado. Como ya hemos mencionado, desde la perspectiva doctrinal se admiten las conformidades aplicables en el proceso común para delitos graves (sumario ordinario), basándose en la aplicación supletoria de la LECr conforme al art. 24.2 de la LO 5/1995. Por otra parte, desde una perspectiva jurisdiccional, son particularmente relevantes los argumentos esgrimidos por las Sentencias de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Álava de 17 y 22 de enero de 2017. En dichos fallos se reconoce que la LOTJ carece de una norma específica más allá de la prevista en el artículo 50, apartado I de la Ley. Sin embargo, no admitir una conformidad en un momento anterior a la constitución del Jurado sería a todas luces contraproducente, ya que “iría en contra del principio de economía procesal y, lo que es más importante, contra la esencia misma de la institución del Jurado, ante la segura innecesaridad de su presencia en un acto que no va a requerir pronunciamiento alguno por su parte, ya que la Ley remite tan sólo al Magistrado-Presidente y no al Jurado la facultad de comprobar y censurar la pertinencia y viabilidad de la conformidad manifestada”. A esto se sumarían los inconvenientes económicos y personales de convocar a los jurados para inmediatamente disolverlos. En definitiva, sobre la base de la remisión prevista del art. 29.2 de la LOTJ al contenido del escrito de defensa del art. 652 LECr sería factible una aceptación de los términos de la acusación que llevaría a idéntico resultado previsto en el art. 655 LECr. En síntesis, “la ausencia de contradicción fáctica priva de sentido y de eficacia a la propia constitución del Jurado, por cuanto desaparece el objeto sobre el que recae su competencia jurisdiccional”.

### **7.1.5. Vinculante para las partes**

La vinculación opera para todas las partes, “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” (STS 1/03/1988). La vinculación de las partes al contenido de la declaración de conformidad tiene como manifestación directa la imposibilidad de recurrir por motivos de fondo la sentencia que se dicte fruto de esa conformidad, tal como proclama el apartado 7º del artículo 787 LECr permitiendo no obstante el recurso para el caso de que no se hayan respetado los términos de la conformidad, lo que a su vez, deriva de la vinculación del propio órgano judicial a sus términos.

### 7.1.6. Doble garantía

Dispone la sentencia de 1 de marzo de 1988 que seguimos en este punto que “se exige inexcusablemente, anuencia de la defensa y subsiguiente ratificación del procesado o procesados (...) 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”. Ahora bien, en puridad la doble garantía es estrictamente exigida en el ámbito del sumario ordinario, en que los arts. 655 y 694 LECr precisan para el dictado de sentencia de conformidad, que además de consentir el acusado, su letrado manifieste la no necesidad de continuación del juicio, que en caso contrario deberá continuar. En el ámbito del procedimiento abreviado se matiza la norma sujetando la decisión del Letrado de la defensa a un cierto control judicial, pues en este caso el párrafo segundo del apartado 4º del art 787 LECr, también aplicable enjuiciamiento rápido ex art 801.2 LECr, condiciona la continuación del juicio cuando el Letrado de la defensa manifieste esa necesidad a que el Juez considere fundada su petición. Dicho juicio de valoración sobre la necesidad de continuar el procedimiento que compete al juez, consideramos que exigirá la debida motivación que deberá plasmarse en la fundamentación de la sentencia. En el caso del Enjuiciamiento de Menores se contempla la posibilidad de que el Juez disponga la no continuación de la audiencia aun cuando el letrado del menor no estuviese de acuerdo con la conformidad prestada por aquel (no se requiere doble garantía), contemplando en esos casos de forma expresa que dicha decisión sea razonada en la sentencia (art 36 de la LO 5/2000 de 12 de enero).

Si la decisión de continuar el juicio es del acusado contra la opinión de su abogado, este último debería ser reemplazado por otro de oficio –en su caso– pues, como sostiene Gimeno Sendra, “al prestar su conformidad queda moralmente descalificado para seguir asumiendo la defensa”<sup>35</sup>.

### 7.2. Reducción de la pena

A partir de la reforma operada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, se introduce, como imperativo legal en el ámbito del Juicio Rápido cuando la conformidad se manifiesta ante el Juzgado de Instrucción en funciones de Guardia, la reducción de la pena interesada en el escrito de acusación al que refiere la conformidad en un tercio, aun cuando ello arroje una pena por debajo del mínimo establecido por el código penal para el supuesto de que se trata. En caso del proceso por aceptación de decreto introducido por la Ley 41/2015 la reducción no es ya automática ni corresponde al Juez al dictar sentencia, sino que en el propio decreto de propuesta

<sup>35</sup> Cfr. Gimeno Sendra, V. “Derecho procesal penal...” op. cit. p. 776, quien se basa en “exigencias constitucionales del derecho de defensa”. Sin embargo, no necesariamente debe ser un abogado de oficio y, en definitiva, es una decisión que compete exclusivamente al acusado, quien podría seguir manteniendo al mismo letrado si es de su plena confianza.

de imposición de pena, el Ministerio Fiscal propondrá a pena reducida “hasta en un tercio” respecto de la legalmente prevista, aun cuando suponga la imposición de una inferior al límite mínimo previsto en el CP.

### **7.3. Recalificación de los hechos**

Dentro de la negociación que se lleva a cabo, este recurso no se limita a una posible reducción de la pena que corresponde a los hechos ilícitos cometidos, sino también puede llegarse a jugar con su calificación. El sistema anglosajón, cuyo pragmatismo no parece tener límites, permite admitir, como recuerda Del Moral, “que el cargo original sea sustituido por otro que puede nada tener que ver con aquel y sin rubor alguno se manipula la verdad de los hechos, aceptándose confesiones de hechos que nunca han sucedido”<sup>36</sup>. ¿Podemos importar estos criterios? ¿Tiene límites la calificación de los hechos en nuestro sistema? No existen previsiones legales expresas en relación a esta problemática. Queda en manos de los jueces advertir si en el acuerdo suscrito los intervinientes se han apartado de las calificaciones que hubieran correspondido. Consideramos que si el relato fáctico original ha resultado sustancialmente alterado (vg. eliminando hechos o características que pudieran fundamentar el paso de un tipo penal a otro más grave) el juzgador debería rechazar tal manifestación de conformidad, y hacer uso de la vía que prevé el art. 787.3 LECr.

## **7.4. La fiscalización del acuerdo**

### **7.4.1. Aproximación**

En estos casos, la defensa de la legalidad no está en manos del Ministerio Público sino de los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, puede advertirse que en líneas generales jueces y tribunales adoptan posiciones que tienden a favorecer los acuerdos, una actitud ampliamente favorable en la que no suelen observarse con rigor las labores de fiscalización<sup>37</sup>. El tribunal declarará como hechos probados los que resultan de la conformidad prestada por el acusado, los relatados por el Ministerio Fiscal y en su caso por la acusación particular en los escritos de acusación. El juzgador puede rechazar el acuerdo por falta de voluntariedad, porque la pena consensuada sea improcedente o por una incorrecta calificación de los hechos. Sin embargo, el Juez no puede cuestionar la descripción de los hechos aceptada por las partes (art. 787.2 LEC) por el sencillo hecho de que no se ha desarrollado plenamente el momento probatorio al no haberse celebrado el juicio. Se ha propuesto otorgar al

---

<sup>36</sup> Cfr. Del Moral García, A. “La conformidad...” p. 5.

<sup>37</sup> Cfr. Del Moral García, A. “La conformidad...” p. 3.

juez mayores competencias en esta materia como, por ejemplo, permitirle estimar eximentes o atenuantes que no hubieran sido valoradas por la defensa<sup>38</sup>.

#### 7.4.2. VINCULACIÓN AL RELATO FÁCTICO

Se requiere la plena vinculación del juzgador al relato fáctico aceptado por las partes, sin posibilidad de su alteración introduciendo otros hechos que incidan en la calificación jurídica. Ya la STS de 9 de junio de 1978 (TOL4241865, Ponente Gil Sáez) exigía que en las sentencias de conformidad **“se respeten los hechos que se reflejan en el escrito de acusación, vinculantes para el órgano judicial. Y separándose de la posible** conformidad, cuando la pena mutuamente aceptada, no corresponda desde un punto de vista legal. Pues al órgano judicial, repetimos, le corresponde el mantenimiento del principio de legalidad”. En este sentido es significativa la STS de 21 de noviembre de 1988 (TOL 2359968, Ponente Ruiz Vadillo) que estima el recurso de casación en un supuesto en que los acusados en el acto del juicio oral se confesaron autores del delito y conformes con las penas solicitadas en el escrito de acusación del Ministerio Público y, considerada innecesaria la continuación del juicio por sus Letrados, se dictó sentencia, en la que sin embargo, apartándose del relato de hechos del escrito de acusación la Sala incorpora a las circunstancias de los procesados la condición de drogadictos aplicando la eximente incompleta con la consiguiente reducción de la pena. La sentencia caracteriza la conformidad como “acto unilateral de disposición respecto a la pretensión penal ejercitada por la acusación, (...), que determina la finalización del procedimiento a través de una sentencia que ha de dictarse conforme a los términos fijados por la acusación”. Y concluye que “ya no pueden introducirse nuevos hechos con relieve penal, ni fijarse otras penas que las que fueron objeto de conformidad, aunque la Sala pueda moverse, dentro del título de condena, incluyendo en él las circunstancias concurrentes a los fines de individualización judicial de la pena. Un ensanchamiento en este sentido sería contrario a los principios que gobiernan la ordenación del proceso penal de acuerdo con la Constitución, aplicables a quienes son acusados y a los acusadores -dentro de las correspondientes matizaciones-, porque si los nuevos hechos no han sido objeto de debate y de prueba en el acto del juicio oral, y con toda obviedad uno y otra faltan en los supuestos de conformidad, la acusación o la defensa quedarían indefensos frente a las novedades introducidas de manera unilateral y sin controversia, ante el Tribunal sentenciador”.

La Sentencia de 6 de junio de 2017 de la AP de Soria, prescinde de imponer la medida de alejamiento solicitada por la madre de la menor víctima de un delito contra la libertad sexual, al faltar en el relato aceptado un fundamento fáctico para ello. Recuerda la Audiencia la doctrina fijada por el TS, entre otras, en Sentencia de

<sup>38</sup> Cfr. Del Moral García, A. “La conformidad...” p. 15.

15 de noviembre de 2011 “la conformidad, es, pues, una plasmación del principio de oportunidad, si bien, no obstante, en nuestro sistema existe un control de legalidad de la conformidad alcanzada que ha de llevar a cabo, necesariamente, el órgano judicial. Este control se concreta exclusivamente en que la calificación jurídica de los hechos y la pena pactada, se corresponden a la descripción fáctica aceptada por las partes”. Y razona la Audiencia “Lógicamente, no pueden fijarse penalidades cuando en la descripción fáctica aceptada no existe motivo alguno para hacer derivar responsabilidades penales, o extenderlas a más de lo que correspondería legalmente. Esto supone únicamente que debe comprobarse que la pena pactada sea legalmente posible según los preceptos del Código Penal aplicable, pero no permite entrar en la pena que podría ser impuesta aplicando esos mismos preceptos con criterios jurisprudenciales distintos de los utilizados por las partes. El órgano judicial tiene limitado su poder jurisdiccional a los términos de la acusación que no pueden ser superados en perjuicio del reo, y se desbordaría ese límite infranqueable si se desatendiese la apreciación de una circunstancia solicitada por las partes acusadoras. No es suficiente que la pena no supere la pedida por la acusación, sino que es necesaria la existencia de una correlación entre acusación -y el relato fáctico correspondiente- y el fallo donde se recoge la pena correspondiente”.

### 7.4.3. Vinculación a la pena

La vinculación del órgano sentenciador a la pena conformada, sólo opera a modo de “*máximo*”. La STS 239/2000 de 14 de febrero de 2000 (TOL4922904, Ponente Moner Muñoz) declara expresamente que el órgano sentenciador “no pierde sus facultades de individualizar la pena en cuantía inferior a la solicitada (sentencia 4 de diciembre 1990, 17 de junio y 30 de septiembre de 1991, 17 de julio de 1992, 11, 23 y 24 de marzo de 1993), teniendo como límite en cuanto a la penalidad no poder imponer pena más grave que la pedida y conformada”. En la misma línea, la STS de 23 de diciembre de 1991 (TOL 2430006, Ponente Cotta Márquez de Prado) desestimaba un recurso formulado por el Ministerio Fiscal, que entendía que no podía la Sala sentenciadora rebajar la cuantía de la sanción que había sido pedida y aceptada de conformidad, e imponer una pena en grado y extensión menor que la solicitada, argumentando que: “lo que no puede hacer el Tribunal del juicio es imponer pena mayor que la solicitada aunque ello fuese lo procedente, pero sí rebajar la misma e incluso llegar a la absolución si por el juego conjunto de todos los preceptos sustantivos penales de aplicación al caso pudiera hacerse así sin quebrantar el principio de legalidad, que es básico en el orden punitivo”. La Sentencia admite que el error en la calificación en cuanto al grado de ejecución y la omisión de la consideración de una atenuante privilegiada, hubieran permitido, de continuarse el juicio, la rebaja de hasta cuatro grados de la pena, reputando así lícito que el tribunal atendiera a esas circunstancias al individualizarla imponiendo una sanción inferior a la que fue objeto de conformidad.

En todo caso, los tribunales no deben admitir conformidades que superen las *penas máximas* legalmente previstas (seis años de prisión). La interesante Sentencia del Tribunal Supremo 291/2016, de 7 de abril (TOL 5688458, Ponente Conde Pumpido) declara la nulidad de una sentencia de conformidad que imponía una pena de 14 años y 3 meses de prisión. Defendía el Ministerio Público la validez de la Sentencia y el acuerdo, que fue considerado por el Tribunal Supremo como un supuesto de *conformidad encubierta*, basándose en tres motivos: 1. La falta en la sentencia de todo razonamiento sobre la prueba de cargo, limitándose a afirmar que la presunción de inocencia se desvirtúa por la plena confesión del acusado, con *la aquiescencia del letrado defensor*, en terminología propia de la conformidad, siendo el interrogatorio la única prueba y limitándose a la confesión sin más, lo que pretende ser equivalente a la manifestación del artículo 655 LECr. 2. Que la sentencia se limita a reiterar la calificación jurídica del Ministerio Fiscal, afirmando que se han llevado a las conclusiones definitivas y han sido concordadas con la defensa, omitiendo todo pronunciamiento sobre cuestiones jurídicas relevantes planteadas en el inicial escrito de defensa se expresa que “la fundamentación tanto en el plano fáctico como jurídico es la propia de una conformidad” y 3. Que no existe grabación del supuesto juicio y sí solo un acta que se limita a indicar en mayúsculas “conformidad” y la anotación “visto para sentencia”.

También añade la STS 291/2016, de 7 de abril (TOL5688458, Ponente Conde Pumpido) que “Es razonable defender que la limitación punitiva establecida por la Ley para las sentencias de conformidad pueda ser elevada o suprimida en una reforma futura. Lo cierto es que tanto el Anteproyecto de nueva Ley de enjuiciamiento criminal de 2011, como el Borrador de 2013, suprimieron esta limitación. Pero ésta es una decisión que corresponde al Legislador, pudiendo ir acompañada y compensada por mayores garantías proporcionales a la mayor gravedad de las penas que pudieran ser impuestas por esta vía. Por ejemplo, en el Anteproyecto de 2011 se excluían las limitaciones de las sentencias de conformidad por razón de la pena, pero se establecía que en caso de pena superior a cinco años el Juez de Conformidad había de verificar también la concurrencia de indicios racionales de criminalidad junto al propio reconocimiento del hecho. En cualquier caso, el principio de legalidad procesal no puede ser soslayado, máxime en una materia que puede fácilmente generar indefensión. La conformidad no puede ser clandestina o fraudulenta, encubierta tras un supuesto juicio, puramente ficticio, vacío de contenido y que solo pretende eludir las limitaciones legales. Ha de ser transparente y legal, porque con independencia del criterio más o menos favorable que se sostenga respecto de los beneficios que puede aportar el principio de consenso aplicado al proceso penal, este objetivo no puede obtenerse a través de procedimientos imaginativos o voluntaristas, sino que exige en todo caso el estricto respeto de los cauces y limitaciones legales. Ello no tiene porqué excluir, con carácter general, la práctica de aligerar la celebración de la prueba cuando el reconocimiento de los hechos por parte del acusado haga aconseja-

ble evitar la sobrecarga del juicio con prueba redundante o innecesaria. Pero en todo caso debe recordarse que **la confesión del acusado ya no es, como en el proceso inquisitorial, la reina de las pruebas, por lo que no exime al Juezador de practicar las diligencias mínimas necesarias para adquirir el convencimiento de su realidad y de la existencia del delito** ( art 406 LECr ), y que no puede confundirse una declaración detallada y minuciosa sobre los hechos, propia de la prueba de interrogatorio del acusado practicada en el juicio oral, con la mera conformidad del acusado respecto de la acusación formulada que, tal y como está diseñada en nuestro proceso, se limita a supuestos de delitos de menor entidad, sin que pueda proyectarse su regulación y efectos a acusaciones graves en perjuicio del derecho de defensa. En el caso objeto del presente recurso, como ya se ha expresado, se ha dictado una sentencia de conformidad, en un supuesto en el que estaba legalmente excluida. El recurso debe ser estimado acordando la nulidad de la sentencia y del juicio, reponiendo las actuaciones al momento anterior al señalamiento, para que se celebre nuevo juicio por un Tribunal de composición personal diferente, garantizando así su imparcialidad, y declarando de oficio las costas del recurso.

## 7.5. Posibles recursos

Según dispone el art. 787.7 LECr “Únicamente serán recurribles las sentencias de conformidad cuando no hayan respetado los requisitos o términos de la conformidad, sin que el acusado pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada”. Se trata de un principio trascendental en esta materia, en la medida en que por diversos motivos puede intentarse deshacer el acuerdo alcanzado. La conformidad supone renunciar al recurso, que solo será admisible si la sentencia se ha apartado del mencionado acuerdo de conformidad o el consentimiento no ha sido prestado libremente.

STS 239/2000, de 14 de febrero (TOL4922904, Ponente Moner Muñoz) “La doctrina de esta Sala considera, como regla general, que son inadmisibles los recursos de casación interpuestos contra sentencias de conformidad (Sentencias de 8 de febrero de 1966, 23 de octubre de 1975, 8 de febrero y 4 de junio de 1984, 9 de mayo de 1.991, 19 de julio de 1996, etc.), por carecer manifiestamente de fundamento. Este criterio se apoya en la consideración de que la conformidad del acusado con la acusación, garantizada y avalada por su letrado defensor, comporta una renuncia implícita a replantear, para su revisión por el Tribunal Casacional, las cuestiones fácticas y jurídicas que ya se han aceptado, libremente y sin oposición. Las razones de fondo que subyacen en esta consideración pueden concretarse en tres: a) el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, impugnando lo que ha aceptado libre, voluntariamente y con el asesoramiento jurídico necesario; b) el principio de seguridad jurídica, fundamentado en la regla “ pacta sunt servanda “; que se quebraría

de aceptarse la posibilidad de revocar lo pactado; c) las posibilidades de fraude, derivadas de una negociación dirigida a conseguir, mediante la propuesta de conformidad, una acusación y una sentencia más benévolas, para posteriormente impugnar en casación lo previamente aceptado, sin posibilidades para la acusación de reintroducir otros eventuales cargos más severos, renunciados para obtener la conformidad. Ahora bien, esta regla general de inadmisibilidad del recurso de casación frente a las sentencias dictadas de conformidad está condicionada a una doble exigencia: que se hayan respetado los requisitos formales, materiales y subjetivos legalmente necesarios para la validez de la sentencia de conformidad y que se hayan respetado en la sentencia los términos del acuerdo entre las partes. Así, por ejemplo, desde la primera de dichas perspectivas resulta admisible un recurso interpuesto frente a una sentencia de conformidad, cuando se alegue que se ha dictado en un supuesto no admitido por la ley (pena superior a la “correcional”, equivalente hoy a las penas graves, art. 33.3 del Código Penal 1995 y disposición transitoria 11.1.d) del mismo texto legal), cuando se alegue que no se han respetado las exigencias procesales establecidas (por ejemplo la “doble garantía” o inexcusable anuencia tanto del acusado como de su letrado), cuando se alegue un vicio de consentimiento (error, por ejemplo) que haga ineficaz la conformidad (sentencia 23 de octubre de 1975), o, en fin, cuando, excepcionalmente, la pena impuesta no sea legalmente procedente conforme a la calificación de los hechos, sino otra inferior, vulnerándose el principio de legalidad (sentencia 17 de abril de 1993). Desde la segunda de dichas perspectivas, resulta admisible el recurso interpuesto contra sentencias que no respeten los términos de la conformidad de las partes, bien en el relato fáctico, bien en la calificación jurídica o bien en la penalidad impuesta, debiendo recordarse que la admisibilidad del recurso no determina la decisión que en su momento haya de adoptarse sobre su estimación, pues el Tribunal sentenciador, por ejemplo, no pierde sus facultades de individualizar la pena en cuantía inferior a la solicitada (sentencia 4 de diciembre 1990, 17 de junio y 30 de septiembre de 1991, 17 de julio de 1992, 11, 23 y 24 de marzo de 1993), teniendo como límite en cuanto a la penalidad no poder imponer pena más grave que la pedida y conformada”. Parecidos fundamentos se encuentran en otras Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras STS 291/2016, de 7 de abril (TOL5688548, Ponente Conde Pumpido), STS 422/2017, de 13 de junio (TO6175421, Ponente Berdugo Gómez de la Torre).

Entre las conformidades irregulares se integran las conformidades aparentes, sin la existencia del debido consentimiento.

El TS en Auto de 31 de mayo de 2017 (Ponente Antonio del Moral) dispuso: “sentencias de conformidad a tenor del art. 787.7 LECr solo pueden ser objeto de recurso en los casos de conformidad *irregular* (no concurrencia

de los presupuestos legales para una sentencia de conformidad) o cuando se trata de lo que se ha denominado conformidad *alterada* (no se han respetado los términos de la conformidad). En el primer grupo han de incluirse las conocidas como conformidades *aparentes*: no existió un consentimiento libremente prestado. En esos casos lo que ha de debatirse cuando son alegadas en vía de recurso son precisamente esas cuestiones: que la ley no admitía la conformidad; que el consentimiento estaba viciado por razones vinculadas a la voluntad o a la falta de conocimiento; o que la sentencia no se ajusta estrictamente a lo acordado. Esos temas constituyen el fondo del recurso”.

Debemos preguntarnos si estas reglas son aplicables al Tribunal del Jurado. Las dudas surgen a partir de la Sentencia del TSJ de Andalucía de 30 de abril de 2004 (Sentencia 15/2004, de 30 de abril, ponente Cano Barrero, TOL467300) que entiende recurribles, con carácter general, las sentencias de conformidad dictadas por el Magistrado- Presidente del Tribunal del Jurado.

Sentencia 15/2004, de 30 de abril, TSJ Andalucía: “para su alegación el Fiscal debió ampararse en lo establecido, bien en el nuevo artículo 787.6 y 7 bien en el 801.2, (...) podría tenerse como irrecurrible la sentencia, puesto que para ello se hubiera precisado, como se establece en aquellos artículos, no sólo que la sentencia se hubiera dictado oralmente, sin perjuicio de su ulterior redacción, sino que las partes, conociendo el fallo, hubieran expresado su decisión de no recurrir, declarándose por el sentenciador, también oralmente, la firmeza de la sentencia, que son requisitos que en modo alguno concurren en el caso de autos, en el que, tras la conformidad, el Magistrado Presidente no dictó oralmente la sentencia, sino que declaró el juicio concluso para sentencia, que inmediatamente dictó por escrito. No pudiendo, por tanto, aceptarse la pretensión del Fiscal, habrá de seguirse el régimen general fijado por el artículo 846 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que declara susceptibles del recurso de apelación las sentencias dictadas por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, sin hacer exclusión alguna respecto de las dictadas de conformidad, aparte de que, aunque no se ignora que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y en cuanto hace al recurso de casación, tiene establecido como norma general la irrecurribilidad de tales sentencias, en base al principio general de que nadie puede ir contra sus propios actos, en ella se expresan, no obstante, una serie de supuestos en los que sí cabe tal recurso, entre los cuales -sentencias, a vía de ejemplo de 17 de Abril de 1993 y 14 de Febrero de 2000- ha recogido el de que la pena impuesta no sea la legalmente procedente conforme a la calificación de los hechos, vulnerándose el principio de legalidad, que es, en definitiva, en lo que se basa la apelación en el presente caso”.

Esta interpretación del TSJA resulta totalmente discutible en la medida en que el apartado 7 del artículo 787 LECr declara con claridad que las sentencias de

conformidad solo serán recurribles cuando no se hayan respetado los términos de la conformidad, sin que el acusado pueda impugnar por razones de fondo una conformidad libremente prestada<sup>39</sup>.

## 7.6. Múltiples acusados

### 7.6.1. Personas físicas

Es probable que en el mismo procedimiento con múltiples acusados todos ellos se presten a la conformidad (conformidad total) o bien solo algunos de ellos (conformidad parcial). Los problemas se presentan cuando solo algunos aceptan el acuerdo mientras otros no lo hacen. En principio, prevalece la tendencia jurisprudencial a exigir que todos los imputados, personas físicas, deben aceptar la conformidad para impedir la apertura del juicio para todos ellos, es decir, que la conformidad parcial no produce efectos jurídicos llevando a juicio conjunto de imputados. En relación al procedimiento por sumario ordinario, dispone expresamente el art. 655 LECr que “También continuará el juicio si fuesen varios los procesados y no todos manifestaren igual conformidad”.

STS 744/2017, de 27 de julio (TOL6436439, Ponente Palomo del Arco) “Es exigencia normativa para que la conformidad tenga eficacia que la aceptación de la descripción de hechos de la acusación, lo sea, por todas las partes (art. 787.2 LECr); es decir, conformidad total, (...) el coacusado nunca reconoció hecho alguno, lo que imposibilita la tramitación y conclusión del proceso por conformidad”. Esta sentencia remite a la anterior STS 971/1998, de 27 de julio (TOL5133689, Ponente Priego de Oliver) “... una sentencia de conformidad viene siempre condicionada por la unánime prestación de la conformidad por todos los acusados de un delito (...) Que un hecho se considere al mismo tiempo cierto por conformidad, e incierto por el resultado de las pruebas, es un contrasentido evitado con la exigencia de la unanimidad de los acusados al conformarse con la calificación, y la necesidad de celebrarse el juicio oral para todos cuando la conformidad sólo es dada por algunos. (...) De modo que una conformidad expresada por sólo parte de los acusados resultará irrelevante para determinar el sentido de la sentencia que en tal caso habrá de ser para todos los acusados -incluso para los que expresaron la conformidad- el resultado de un juicio contradictorio exactamente igual que si la conformidad no se hubiese mani-

<sup>39</sup> La exigencia del dictado oral y la previa declaración de firmeza es un añadido, una fuente de firmeza (la voluntad de las partes) independiente de la disposición legal analizada. Y ello por cuanto, en aquellos casos, si la sentencia es declarada firme por haberla consentido las partes, la imposibilidad de recurso (la firmeza) derivará de esa manifestación de la voluntad de no recurrirla, sin necesidad de acudir a la regla del número 7 del 787 que excluye el recurso contra la sentencia de conformidad a salvo que no hubiera respetado los términos convenidos.

festado por ninguno ; y así las conformidades expresadas sólo por algunos devienen intrascendentes si faltan las de los demás , diluyéndose aquéllas en el ámbito de la actividad probatoria total, a valorar en conciencia por el Tribunal de instancia (artículo 741 LECr)”.

Esta solución también se ha aplicado por la jurisprudencia a los juicios seguidos por la ley del tribunal del jurado. Así, ha decidido recientemente un auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (13/12/2017) en un conocido caso de corrupción –caso ITV-, que son inadmisibles las conformidades parciales, aceptadas por algunos imputados, por lo que “el juicio debe continuar para todos ellos”.

### 7.6.2. Personas físicas y jurídicas

En el caso de encontrarse imputada una persona jurídica, rige el art. 787.8 LECr que establece: “Cuando el acusado sea una persona jurídica, la conformidad deberá prestarla su representante especialmente designado, siempre que cuente con poder especial. Dicha conformidad, que se sujetará a los requisitos enunciados en los apartados anteriores, podrá realizarse con independencia de la posición que adopten los demás acusados, y su contenido no vinculará en el juicio que se celebre en relación con éstos”.

### 7.7. Consecuencias jurídicas

La consecuencia jurídica de la conformidad canalizada a través de una sentencia es la *cosa juzgada*, que puede ser una conformidad absoluta si comprende a su vez las responsabilidades civiles, o relativa en caso contrario. Dispone el art. 787.6 LECr que “Si el fiscal y las partes, conocido el fallo, expresaran su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia, y se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión o la sustitución de la pena impuesta”.

### REFERENCIAS

- BARONA VILAR, S. “La conformidad en el proceso penal”, Valencia, 1994.
- DEL MORAL GARCÍA, A. “La conformidad en el proceso penal (Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español)”, en Revista Auctoritas Prudentium nº 1-2008, Guatemala.
- FERRE OLIVE, J.C. “Punibilidad y proceso penal”, Revista General de Derecho Penal nº 10, 2008.
- FREUND G. Sobre la función legitimadora de la idea de fin en el sistema integral del Derecho Penal (trad. Ragués), en AAVV, El Sistema integral del Derecho Penal Madrid, 2004,

- 
- GIMENO SENDRA, V. “Derecho procesal penal” 2ª ed. Madrid, 2015.
  - MOLINA LÓPEZ, R. “La McDonaldlización del proceso penal”, en Revista Facultad de Derecho y Cc. Políticas; Medellín, Vol. 38, nº 109.
  - PUENTE SEGURA, L. “La conformidad en el proceso penal español”. Madrid, 1994.
  - SÁNCHEZ MELGAREJO, ER. “El proceso por aceptación de decreto: ¿una verdadera vía para la conformidad penal?” (I y II). Abogacía española, 24 de febrero y 16 de marzo de 2016.
  - SCHÜNEMANN, B. “¿Crisis del procedimiento penal? (marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo)” en “Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio”, Madrid, 2002.