



**Universitat Oberta
de Catalunya**

LA CONFORMIDAD Y SU INCIDENCIA EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL

AUTOR: XAVI NAVARRO GIMBERT

DIRECTOR: PERE SIMÓN CASTELLANO



UNIVERSITAT OBERTA DE CATALUNYA

GRADO EN DERECHO

CURSO 2018 / 2019

2º SEMESTRE

“Compromise is better than a conflict”

F. Easterbrook

***A mis padres y a Júlia
cuyo amor y apoyo ha sido
el motor que me ha impulsado
durante estos años de carrera.***

INDICE

Resumen / Abstract	5
Abreviaturas	6
Introducción: Motivaciones, objeto, alcance y dimensión social de la investigación	7

PRIMERA PARTE: TEORÍA DEL CONCEPTO

1. Contextualización	9
1.1. Orígenes: La justicia negociada en Norteamérica	9
1.2 La conformidad penal como manifestación del principio de oportunidad y del principio de legalidad	10
2. Aspectos positivos y negativos	12

SEGUNDA PARTE: LA CONFORMIDAD EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ESPAÑOL

3. Concepto, naturaleza, origen y evolución de la conformidad dentro del Estado Español	13
4. Relación con los principios constitucionales y procesales Españoles	17
5. Elementos esenciales de la institución:	18
5.1 El objeto	19
5.1.1 La pena	19
5.1.2 El contenido del acuerdo	19
5.2 Los sujetos	20
5.2.1 Órgano Sentenciador	20
5.2.2 Las partes	21
5.3 Momento y forma de prestar la conformidad	22
6. Modalidades de conformidad	23
6.1 Procesos Ordinarios	23
6.1.1 Juicio Ordinario para delitos graves	23
6.1.2 Procedimiento abreviado	23
6.1.3 Juicio por delitos leves	25
6.2 Procesos Especiales	25
6.2.1 Juicio ante el Tribunal del Jurado	25
6.2.2 Juicio de Menores	26
6.2.3 Juicio Rápido	26
6.2.4 Aceptación de Decreto	28
7. Homologación del acuerdo por parte del órgano judicial	29
7.1 Control del consentimiento por parte del acusado	29
7.2 Control del contenido del acuerdo	29
7.2.1 De los hechos	30
7.2.2 De la calificación	30
7.2.3 De la pena	31

8. Efectos y recurribilidad del pacto	31
8.1 Efectos	31
8.2 Recursos	32

TERCERA PARTE: ESTUDIO DE LA CONFORMIDAD EN EL ÁMBITO DEL DERECHO COMPARADO: E.E.U.U. Y EL PLEA BARGAINING

9. <i>Plea Bargaining</i> : El modelo pionero de justicia negociada	32
9.1 Maneras de que el acusado acepte su culpabilidad	33
9.2 Elementos propios del <i>Plea Agreement</i>	34
9.3 Validación judicial	35

CONCLUSIONES	37
---------------------------	-----------

VALORACIÓN	39
-------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA	41
---------------------------	-----------

RESUMEN

El trabajo que usted tiene entre sus manos pertenece a la asignatura TFG del Grado de Derecho de la Universitat Oberta de Catalunya. En él, desde la perspectiva jurídica, diseccionamos la institución de la conformidad en España poniendo énfasis en su regulación y su relación con los valores constitucionales españoles. Contextualizamos sus orígenes en relación con el concepto de “*justicia negociada*” estadounidense, y estudiamos la relación que manifiesta dicha institución con principios jurídicos como la discrecionalidad o la legalidad pues son sobre los que se configura y actúa tanto dentro como fuera nuestras fronteras. Finalmente elaboramos una breve comparativa en relación con el marco normativo del *Plea Bargaining* para poder extraer aquellos ámbitos en los que guardan relación y aquellos en los que no.

ABSTRACT

The research you have in your hands belongs to the TFG subject of the UOC Law Degree. We carried out an analysis about the institution of the Plea Bargaining performance in Spain, from a legal perspective and emphasizing on its regulation and its relationship with Spanish constitutional values. In this sense, we contextualized its origin regarding to the concept of "negotiated justice" in criminal cases in USA, and we studied the relationship that this institution expresses with legal principles such as discretion or legality, since they are the ones that configure and act both inside and outside our borders. Finally, we elaborated a brief comparison regarding to the Plea Bargaining legal framework in order to conclude those areas in which they are related and those ones in which they are not.

Palabras clave: Conformidad - justicia negociada – discrecionalidad – oportunidad – pacto – Derecho Procesal – Derecho Penal

ABREVIATURAS

CCE	Código Civil Español
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
FRCP	Federal Rules of Criminal Procedure
FGE	Fiscalía General del Estado
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LORPM	Ley de la Responsabilidad Penal de los Menores
LOTJ	Ley Orgánica del Tribunal del Jurado
MF	Ministerio Fiscal
TJ	Tribunal del Jurado
TS	Tribunal Supremo
USAM	United States Attorneys Manual

INTRODUCCIÓN

Motivaciones, objeto y alcance

La Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECRIM), constata la necesidad de implantar en España un sistema procesal penal que permita dotar de mayor eficiencia a la Administración de Justicia para que, de este modo, la tramitación de los procesos por delitos se torne más rápida ¹. En este sentido, la sobrecarga de trabajo que afronta el sistema judicial implica que, en la práctica, muchos de los procedimientos se extiendan en el tiempo de manera indefinida llegando, incluso, a producirse la aplicación de atenuantes como consecuencia de este hecho ².

Ante esta situación, y en consonancia con los demás contextos jurídicos europeos, en 1988 se instaura en España la institución de la Conformidad como una vía de agilización de los procedimientos judiciales sustentada en la idea de potenciar la resolución anticipada de los mismos mediante la habilitación legal por la que fiscalía y defensa puedan llegar a acuerdos en relación al objeto litigioso.

Ahora bien, pese a lo anterior, conviene decir que la institución ha generado controversia dentro del sector legal español *máxime* si valoramos que la misma, si bien se configura como una alternativa a los cauces ordinarios y, por tanto, amplía el espectro de posibilidades que tiene el abogado defensor para resolver la cuestión de la manera más favorable a su cliente supone, a su vez, una colisión con un sistema que se funda en el principio de legalidad y que, por tanto, parte de un control extremo de toda su estructura a partir del modelo garantista y fiscalizador que establece la Constitución

Por su parte, el ciudadano percibe dicho modelo de justicia como algo ajeno y lejano que únicamente conoce por lo que puede ver en películas norteamericano en las que dos personas dentro de un despacho pactan el devenir de una tercera a cambio de que esta última declare su culpabilidad por los hechos imputados.

Pues bien, todo lo anterior es lo que me ha motivado a que en la presente investigación vaya a analizar la institución de la Conformidad en España y es que, como meta final a mis estudios del Grado de Derecho, quería encontrar la manera de, por un lado, acometer unos objetivos marcadamente académicos (como lo es una investigación entorno a una figura jurídica dentro del sistema legal en el que voy a desarrollar mi futura labor como letrado) y, por otro, aportar mi pequeño grano de arena a la sociedad en general elaborando una exposición detallada y fundamentada de la que para mí es una de las formas de justicia que va a imperar en el futuro y es que, a estos efectos, la institución objeto de estudio me despierta gran curiosidad pues, como cualquiera de los ciudadanos a los que hacía referencia en el párrafo anterior, siempre había pensado que la misma no existía en un nuestro sistema jurídico sino que formaba parte de contextos legales externos que únicamente veíamos en las pantallas de cine. Gracias a la asignatura de Derecho Procesal II me di cuenta de que no era así, algo que enseguida despertó en mi mucho interés principalmente porque, de acuerdo a mis años de estudio en la carrera, no concebía como dentro de un sistema jurídico tan estrictamente tasado y fiscalizado desde la perspectiva constitucional como es el español, podía tener cabida un modelo de justicia que principalmente se nutre de la libertad de decisión de las partes.

De esta manera, como puede comprobarse, lo que comenzó como algo que solo me despertaba cierta curiosidad, pasó a convertirse en una inquietud de un *cuasijurista* y con ello, se me plantearon preguntas que, en relación a las premisas con las que he partido esta introducción (la necesidad del legislador español de configurar nuevas vías de resolución de cuestiones penales que permitan descongestionar el sistema judicial, la problemática respecto a la interrelación existente entre una institución que se nutre del principio de oportunidad y un contexto constitucional garantista y fiscalizador como el español y la curiosidad que, como ciudadano, me despierta el hecho de que exista un modelo de justicia que se solventa en despachos), sustentan los motivos por los que abordo el presente análisis.

¹ Dispone el legislador que es necesaria *“una reforma legal que regule más detalladamente los mecanismos de aceleración de los procesos por delitos y que al tiempo cree nuevos expedientes procesales de aceleración de la Justicia penal.”*

² En este sentido, por ejemplo, resulta interesante hacer cita a la conocida SAP de Tenerife 440/2013 de 4 de noviembre que aplicó la atenuante como “muy cualificada” por entender que un procedimiento por estafa no requería de 13 años para resolverse o la STS 958/2016 de 19 de diciembre que entendió que el delito en cuestión (contra la salud pública) no requería 7 años para su resolución.

En cuanto a la investigación en sí, tras contextualizar los fundamentos históricos de la institución, pasaremos a analizar el funcionamiento de la misma partiendo de su concepción iusteórica o, dicho de otro modo, partiendo de los principios sobre los que se sustenta para, posteriormente, ponerlos en relación con los principios fundamentales del sistema jurídico español. Seguidamente, se analizará su integración positiva en nuestro ordenamiento así como su evolución a lo largo del tiempo para que, finalmente, realicemos un ejercicio de Derecho Comparado con el modelo de justicia negociada estadounidense. Todo ello, nos ha de permitir los siguientes objetivos:

1. Determinar si verdaderamente se trata de una institución que, en consonancia con las pretensiones del legislador español, se configura como una alternativa de resolución de cuestiones penales eficiente para el fomento de la economía procesal de la Administración de justicia en términos humanos y económicos.
2. Determinar si existe, o no, convergencia entre los principios que sustentan el modelo judicial español y los que sustentan la institución de la conformidad
3. Determinar si el funcionamiento y la integración positiva de la institución resultan óptimos.
4. Valorar la pertinencia de evolucionar en pro de un modelo de justicia liberalizado o, por el contrario, defender la modernización de los procedimientos ordinarios.

Dimensión social de la investigación

Desde la perspectiva del ciudadano, son relevantes los datos ³ que apuntan a que la confianza del mismo hacia el Poder Judicial es de 3,91 puntos sobre 10 lo que supone, si tenemos en cuenta que los valores en el año 2006 ⁴ indicaban que la confianza se situaba en un 5,1 sobre 10, que en poco más de 10 años (los últimos datos disponibles son de 2016), el descrédito que sufren las instituciones de justicia ha aumentado entorno al 20%. Entre las razones que se aducen como argumento a este descontento social destaca esencialmente, y a colación de las palabras de TOHARÍA ⁵, la falta de rigor político por desarrollar o implementar nuevas vías de resolución de conflictos que, desde la perspectiva de la legislación procesal, pueda dar respuestas a las necesidades que se derivan de una sociedad cada vez más desarrollada desde la vertiente tecnológica y es que, a la vista del ciudadano, los mecanismos que ofrece la LECRIM resultan arcaicos para poder desarrollar una justicia eficaz.

Por otro lado, destaca, de acuerdo al Foro Judicial Independiente ⁶, la existencia de un problema de medios personales que afecta a la resolución de todos los casos que se plantean ante la Administración de Justicia y es que según la portavoz del mismo, en España hay 12 jueces por cada 100.000 habitantes lo que supone que el Estado se sitúa a la cola europea en cuanto al ratio juez-habitantes en tanto que la media del continente se sitúa en 21 jueces por cada 100.000. Lo anterior, implica que pese a los más de 6 millones de asuntos resueltos en 2018 queden otros 6 millones más que no han podido resolverse ⁷.

Por tanto, a la vista de los datos expuestos, resulta evidente que el análisis de la institución tiene gran relevancia si valoramos el descontento social que existe en relación a la desfasada configuración de la LECRIM, del mismo modo que tenemos en cuenta la imperiosa necesidad por la que desde el ámbito profesional se reclaman alternativas al modelo *standard* de justicia penal que permitan descongestionar los cauces procedimentales ordinarios y propongan nuevas vías de consenso entre las partes.

³ Según los datos que se extraen de la pregunta 7 del CIS 3145:

http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3140_3159/3145/es3145mar.pdf (Consultado 11/6/2019)

⁴ Según los datos que se extraen de la pregunta 7 del CIS 2620:

http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2620_2639/2620/e262000.html (Consultado 11/6/2019)

⁵ TOHARIA, JJ, "La lentitud de la justicia". El País online. 2014.

https://elpais.com/politica/2013/03/02/actualidad/1362250545_606935.html (Consultado 11/6/2019)

⁶ De acuerdo al comunicado elaborado por el Foro Judicial Independiente en relación a la creación de plazas judiciales:

<https://www.forojudicialindependiente.es/2016/04/04/comunicado-de-las-asociaciones-judiciales-sobre-la-creacion-de-plazas/> (Consultado 11/6/2019)

⁷ EUROPA PRESS. "Portavoz de APM defiende que en España no existe un problema de independencia judicial". 20 minutos online. 2018. : <https://www.20minutos.es/noticia/3488899/0/portavoz-apm-defiende-que-espana-no-existe-problema-independencia-judicial/> (Consultado 11/6/2019)

PRIMERA PARTE: TEORÍA DEL CONCEPTO

1. Contextualización

El sistema sobre el que se asienta la justicia negociada en el marco del Derecho Penal, se articula a partir de la transformación que dicho ámbito jurídico ha sufrido desde los años setenta del siglo pasado como consecuencia del declive del modelo de Estado intervencionista y como respuesta a la necesidad de reducir los costes económicos y humanos que supone el proceso penal tradicional y, a estos efectos, el sistema penal americano es dónde residen los elementos que permiten construir un sistema entorno a lo que se conocerá como “el veredicto negociado” tal como refiere MORAL GARCÍA ⁸. A tenor de lo anterior, en el presente capítulo del trabajo, pasaremos a contextualizar desde la perspectiva originaria la figura de la conformidad atendiendo a su naturaleza en relación con la denominada “*justicia negociada*” así como en relación con los principios jurídicos procesales sobre los que se articula.

1.1 Orígenes: La justicia negociada en Norteamérica

En este apartado, y sin pretender iniciar un proceso de análisis comparativo entre el modelo de justicia negociada en España y en Estados Unidos (puesto que es el objeto de la tercera parte del presente trabajo) si que considero necesario resaltar brevemente los fundamentos básicos del contexto histórico y jurídico del que surgió la institución que aquí se analiza, y para ello es imperativo acudir al ámbito legal norteamericano puesto que todos los estudios realizados convergen en destacar el sistema de *Plea Bargaining* como el origen de la justicia penal negociada tal y como expresa FRIEDMAN ⁹, sistema que se popularizó en EEUU durante el S.XIX hasta convertirse, por un lado, en la forma habitual de resolver las cuestiones penales de dicho estado y, por otro, en el modelo de referencia del que parte la justicia negociada que actualmente conocemos dentro de nuestras fronteras. A estos efectos, resulta evidente que la pretensión de realizar una exposición detallada de todos los fundamentos que constituyen el pensamiento jurídico norteamericano sobrepasa los límites que plantea un trabajo que tiene como fin el análisis de una institución procesal como es la conformidad dentro del Sistema Jurídico Español, pero es justamente el análisis del *contexto hermenéutico* ¹⁰ lo que nos va a permitir asentar las bases de la figura que aquí se analiza, algo que sin duda ayudará a un lector ajeno a la materia, a entender los fundamentos de la misma. En este sentido, para empezar, me parece necesario aludir a un extenso debate doctrinal ¹¹ relativo a las características propias de los dos grupos de familias jurídicas, el Derecho Continental (propio de países como España) y el Common Law (vinculado a países de la Commonwealth, como EEUU) y es que es sobre este segundo grupo sobre el que se asienta el origen de la justicia penal negociada la cual se nutre en sus inicios de la estructura propia del sistema procesal norteamericano a través del que la fiscalía, valiéndose del amplio criterio discrecional que le otorga el principio de oportunidad, influye de forma relevante en la resolución de cuestiones penales como advierte BOVINO ¹². Lo anterior se configura en torno a un sistema de privilegios o incentivos que, desde la Guerra de Secesión o incluso antes de acuerdo a ALSCHULER ¹³, se viene desarrollando en dicho contexto jurídico de manera que el Ministerio Fiscal goza de herramientas mediante las que influye tanto en la apertura como en la continuación del procedimiento penal pudiendo negociar en muchos de los casos una reducción de la pena e incluso en algunos otros una exoneración del acusado a cambio de una delación ¹⁴. Vemos, por tanto, como se aboga por un sistema procesal en el que impera la practicidad al favorecer la negociación entre el Fiscal y el acusado puesto que a través de dicha práctica se evita la travesía que supone un procedimiento de carácter excesivo tanto en su duración

⁸ “El espíritu pragmático y utilitarista del pueblo americano ha representado un buen caldo de cultivo para su implantación y desarrollo” MORAL GARCÍA, A. “La conformidad en el Proceso Penal (Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español)” Revista Auctoritas Prudentium Nº1. 2008. Pág.4

⁹ FRIEDMAN, L. M. “*Plea Bargaining in Historical Perspective*”. Law & Society Review: Blackwell Publishing and Law and Society Association, Vol. 13, No. 2. 1979. Págs.247 y ss.

¹⁰ Análisis de la relación entre un hecho y el contexto en el que acontece

¹¹ BARONA VILLAR, S. “*Algunas reflexiones en torno al instituto de la conformidad en el proceso penal*”. La Ley 4. 1994. Pág.91

¹² BOVINO, A. “*Mecanismos de control de delitos que perjudican al Estado en el derecho federal de los Estados Unidos*”. en Revista Pena y Estado, núm.1. 1995. Págs.58 y ss.

¹³ ALSCHULER, A. “*Plea Bargaining and Its History*”. Columbia Law Review núm. 79. 1979. Págs.1 y ss.

¹⁴ LIEB, D. “*Vindicating Vindictiveness: Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining, Past and Future*”, The Yale Law Journal núm.123. 2014. Págs.1044 y ss.

en sus costes al tiempo que se favorece un uso óptimo de los recursos con los que cuentan los diversos sujetos que actúan en defensa de los intereses públicos así como del ejercicio jurisdiccional. Ahora bien, la posibilidad de un acuerdo MF - Defensa respecto a los elementos que deben componer el *Plea Agreement* ¹⁵, no ha contado siempre con el mismo respaldo por parte del legislador estadounidense tal y como refiere BARONA VILLAR ¹⁶ puesto que en un primer momento ni la legislación ni la jurisprudencia reconocían legalmente dicha posibilidad hasta que más tarde se produjo el reconocimiento legal del acuerdo negociado para los procesos federales y, del mismo modo, el Tribunal Supremo norteamericano reconoció la constitucionalidad de estos como constata IGARTUA ¹⁷.

El paso de los años, pese a la reticencia manifestada por la jurisprudencia norteamericana de la época, la cual consideraba que el acuerdo al que se llegaba no resultaba favorable al acusado, primero, por no estar representado durante las negociaciones y, segundo, por obedecer en muchos de los casos a intereses externos a los del propio procedimiento en sí como expone FONTANET ¹⁸, denotó un aumento exponencial de este tipo de acuerdos que era directamente proporcional a la reducción de juicios que se realizaban con jurado. En un primer momento, este rechazo al acuerdo alcanzado por la fiscalía emanaba de los tribunales superiores sin que en las primeras instancias existiese ningún tipo de resistencia legal a que las partes pudiesen pactar un acuerdo de culpabilidad ¹⁹ algo que, en definitiva, impulsó su práctica dentro de las mismas. Ya entrados en el S.XX, la expansión de esta práctica judicial resultaba imparable debido a diversos motivos como son, por un lado, la constatada rehabilitación por parte de la persona acusada que había llegado a un acuerdo con la fiscalía, el acomodo que el legislador norteamericano fue otorgando de manera progresiva al *Plea Bargaining* ²⁰ dentro del sistema jurídico de la época y la inclusión de dicho proceso dentro de los derechos federalizados. Ante tal situación, el legislador se vio obligado a implementar en el sistema prácticas que permitiesen resolver los casos con mayor celeridad algo que provocó, junto con el respaldo constitucional por parte del Congreso de los EE.UU en 1974 y el sentido mayoritario del Tribunal Supremo que, poco a poco, los Tribunales fueran perdiendo relevancia en cuanto a la resolución de los conflictos y que la víctima pasara a tener un papel figurativo pues únicamente actuaba como parte de un proceso que en la práctica totalidad de las veces seguía los cauces del *Plea Bargaining*.

1.2 La justicia negociada en relación con el principio de oportunidad y el principio de legalidad.

Una vez contextualizado el origen de la justicia penal negociada en relación al momento histórico de su creación así como al marco jurídico en el que se desarrolló, es necesario analizar su vinculación tanto con el principio de oportunidad como con el principio de legalidad y es que, como ya advertíamos en el punto anterior, el principio de oportunidad es el fundamento esencial sobre el que se asienta la institución de la conformidad en tanto que la misma se nutre de la discrecionalidad que dicho principio otorga y es por ello por lo que abordaremos el estudio del mismo como parte del análisis teórico de la institución de la conformidad. En este sentido, y a colación de las palabras de GIMENO SENDRA ²¹, el principio de oportunidad se configura como un elemento clave en el ejercicio del *ius puniendi* que habilita a quienes ostentan la titularidad de la acción penal para el ejercicio de la misma siempre y cuando se reúnan los requisitos legalmente tasados y de manera independiente a que, posteriormente, se constate la comisión, o no, del hecho punible por parte del sujeto imputado conclusión a la que se llega con el análisis de los arts.269, 270, 303 y 308 LECRIM de los que se extrae la posibilidad de iniciar

¹⁵ Nombre que recibe el documento en el que se plasma el acuerdo Fiscalía-Defensa en el sistema penal estadounidense.

¹⁶ BARONA VILLAR, S. "Algunas reflexiones en torno..." Pág.52

¹⁷ IGARTUA LARAUDOGOITIA, I. "Justicia penal restaurativa y justicia penal negociada, retórica y práctica." Tesis Doctoral. Universidad del País Vasco. 2015. Pág.100

¹⁸ FONTANET MALDONADO, J. E. "Plea Bargaining o alegación preacordada en los Estados Unidos: ventajas y desventajas. Una contribución al estudio de la conformidad en el proceso penal". San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal (IVADP). País Vasco. 2008. Pág.2

¹⁹ De acuerdo al autor precitado, el Tribunal Supremo no recibió durante el S.XIX ningún tipo de cuestión de legalidad sobre la institución del Plea Bargaining algo que supuso su desarrollo y puesta en práctica dentro de las instancias menores.

²⁰ Nombre que recibe el acuerdo entre acusado y fiscalía por el que aquél se declara culpable a cambio de una concesión por parte de ésta (generalmente relativa a una rebaja de la pena).

²¹ "Un ordenamiento procesal está informado por el principio de oportunidad cuando los titulares de la acción penal están autorizados, si se cumplen los presupuestos previstos en la norma, a hacer uso de su ejercicio, incoando el procedimiento o provocando su sobreseimiento". GIMENO SENDRA, V, "Manual de Derecho Procesal Penal". Ed. Colex. Madrid. 2010. Pág.62.

un procedimiento penal en virtud de denuncia, querrela o, incluso de oficio mediante la actividad del propio juez instructor. En relación a lo anterior, podemos destacar una bi-manifestación del principio de oportunidad atendiendo al tipo de discrecionalidad de la que se valga el sujeto titular:

- Por una parte, encontramos la perspectiva más absoluta de la discrecionalidad, aquella que no se somete a ningún tipo de control judicial y que, por tanto, ha de ser rechazada *de facto* debido a los riesgos que genera su aplicación al momento de habilitar al operador jurídico para que adopte decisiones que pueden ser arbitrarias y que, por tanto, no respeten los márgenes legales preestablecidos como afirma CALAZA LÓPEZ ²².
- Por otra, se encuentra la discrecionalidad *reglada* ²³ que es aquel tipo de discrecionalidad sujeta unos márgenes establecidos *ope legis*, es decir, sujeta a límites legales tal y como refiere ORTIZ ÚRCULO ²⁴.

De las anteriores, es la segunda la que converge con nuestro ordenamiento jurídico pues es la que encuentra acomodo con el resto de principios configuradores del sistema jurídico español, como son el de igualdad o el de proporcionalidad. Por otro lado, y eh aquí un elemento a destacar, es importante que tengamos en cuenta que dentro del proceso penal español, a diferencia de lo que ocurre en el sistema judicial norteamericano, existe un principio que actúa como rector del mismo, el principio de legalidad al que el MF en su papel de acusador público se encuentra vinculado tal y como se desprende del art.124 de la Constitución española (en adelante CE), así como del art.6 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante EOMF) ²⁵. Dicho principio, implica que toda actuación llevada a cabo, en este caso, por el MF tiene que ajustarse a lo dispuesto por la legislación, es decir, ha de regirse estrictamente por los criterios o reglas legalmente tasadas algo que, en contraposición con el sistema de EEUU, deriva en el deber por parte de la Fiscalía de perseguir todos los delitos de los que tenga conocimiento, circunstancia que para un jurista estadounidense resulta del todo inimaginable en atención a las palabras de BOVINO ²⁶. En relación con lo que apuntábamos en las líneas anteriores, es necesario indicar que, por lo general, existe una aparente falta de encaje entre ambos tipos de principios aunque, pese a dicha apariencia, existe una complementación entre si que hace factible que una institución como la conformidad pueda tener cabida en un sistema jurídico como el español y es que, desde el punto de vista procesal, aunque la legalidad se interpreta de acuerdo a ORTELLS ²⁷ como la obligación de actuar ejerciendo la acción penal siempre que los órganos públicos tengan conocimiento de la comisión y/o omisión de conductas que pueden resultar punibles (puesto que, de este modo, el ordenamiento se asegura de que la actuación del MF va a dar prioridad a la protección de los derechos de los ciudadanos mediante el correcto ejercicio de la acción penal evitando que se pueda actuar discrecionalmente respecto a la decisión de interponerla o no como afirma ARMENTA ²⁸), no debemos olvidarnos de la modalidad reglada del principio de oportunidad la cual implica la existencia de un principio de oportunidad que encaja de pleno con el principio de legalidad pues, en sentido estricto, la oportunidad reglada, es decir, la oportunidad prevista por la legislación, no inhibe los efectos del principio de legalidad sino que supone el respeto al mismo ²⁹.

²² CALAZA LOPEZ, S, "Las paradojas del mal llamado principio de oportunidad en el proceso penal" en La Ley Penal, N.º 103, Sección Artículos. LA LEY. 2014. Pág.3

²³ Sujeta a límites.

²⁴ "La discrecionalidad reglada es aquella cuyo ejercicio se encuentra limitado a una serie de reglas y que, por tanto, asegura su ajuste a la legalidad" ORTIZ ÚRCULO, J. "El Proceso en el Siglo XXI y Soluciones Alternativas". Ed. Marcial Pons. Madrid. 2006. Pág.127

²⁵ Art.124.2 CE: "El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones [...] conforme a los principios [...] y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad [...]". Art.6 EOMF: "Por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente [...]"

²⁶ BOVINO, A. "Mecanismos de control de delitos que perjudican...". Págs.58 y ss.

²⁷ ORTELLS RAMOS, M "Los principios rectores del proceso penal (Tendencias actuales en Derecho español)". Ponencia en XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal. 1997

²⁸ ARMENTA DEU, T "Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España", PPU El sistema penal. Barcelona. 1991. Pág.186

²⁹ SANCHO GARGALLO, I. "Legalidad, oportunidad y transacción penal en el procedimiento Abreviado". CGPJ. Los principios del proceso penal. poderjudicial.es. 2002., citado por GORDILLO SANTANA, L. "Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal" REDUR (Revista electrónica del departamento de la Universidad de La Rioja). 2006. Pág.19

En definitiva, nada obsta a que en un sistema jurídico como el español encuentre acomodo una institución como la conformidad pues aunque en materia penal aquel se rija esencialmente por el principio de legalidad y la conformidad se estructure sobre el principio de oportunidad, queda constatado que puede existir compatibilidad entre si siempre que la oportunidad se enmarque dentro de unos criterios legalmente establecidos que, como más tarde analizaremos, eviten que el acuerdo de conformidad derive en una discrecionalidad arbitraria que pueda lesionar algún tipo de bien jurídico.

2. Aspectos positivos y negativos

Aspectos positivos

La justicia penal negociada ofrece multitud de elementos positivos y es que no solo permite, como ya hemos advertido anteriormente, una liberación de la carga de trabajo de los juzgados debido a que se reduce el número de casos que siguen los cauces de procesos penales ordinarios lo que, a su vez, implica que aquellos que sí que los siguen puedan obtener una respuesta judicial definitiva mucho más rápida (las instancias resuelven mucho más rápido los recursos) sino que, además, es un sistema eficaz en lo que respecta al gasto público que representa para la Administración de Justicia la cual da respuesta a las cuestiones que se le plantean sin tener que emplear un nivel de recursos humanos y/o económicos demasiado elevado como destaca BOVINO³⁰. Por otro lado, se prima el criterio utilitarista tanto de la parte acusatoria como de la de defensa así como la del propio órgano jurisdiccional y es que en caso de que el acusado considere que del procedimiento no va a resultar su absolución, siempre podrá aceptar una negociación con la fiscalía evitando de este modo extender un proceso que no va a dar consecución a sus pretensiones y que, además, implicará una actividad innecesaria por parte de juez y partes de acuerdo a las palabras de SHULHOFER³¹. Además, en ciertas ocasiones implica un factor clave dentro de las investigaciones sobre organizaciones criminales puesto que la justicia negociada “premia” el que delincuentes de bajo rango aporten pruebas sobre la red a la que pertenecen e incluso favorece la delación de alguno de ellos tal y como refiere TURNER³². En definitiva, todos los argumentos aquí expuestos denotan los aspectos beneficiosos que aporta la justicia negociada algo que no solo se pone de manifiesto en EEUU, cuna de la institución, sino también en España como apunta MORAL GARCÍA³³ dejando latente, además, la capacidad que la misma tiene sobre el proceso de reinserción social del condenado, *máxime* cuando dicha institución se articula como un mecanismo que inhibe aquellos aspectos de la pena impuesta que resultan más perjudiciales para el condenado (como, por ejemplo, la duración de la misma, puesto queda reducida gracias a los incentivos que ofrece la fiscalía a cambio del acuerdo)³⁴. En conclusión, a la vista de lo anterior todos los agentes vinculados a la institución parecen obtener un beneficio de la misma y es que, por un lado, el acusado (siempre y cuando de por sentado que no obtendrá una sentencia absolutoria) obtiene una pena menor de que recibiría de atenerse a un proceso ordinario y el Ministerio Fiscal se asegura la protección de los derechos de la ciudadanía que defiende sin la necesidad de probar de forma constatada la relación el hecho punible con el acusado como advierte SCOTT³⁵.

Aspectos negativos

En lo que respecta a los aspectos negativos, se destacan esencialmente la falta de tutela de los derechos de las víctimas³⁶, al inhibir su papel en las negociaciones (aunque se le permite asistir a las reuniones entre defensa y MF, el acuerdo no queda condicionado al beneplácito de la víctima/denunciante, quedando ésta relegada a un mero papel testimonial.

³⁰ BOVINO, A. “Mecanismos de control de delitos que perjudican...”. Pág.63

³¹ SCHULHOFER, S.J. “Plea Bargaining as a Disaster”. The Yale Law Journal, vol. 101. 1992. Pág.1980

³² TURNER J.I. “Plea Bargaining and International Criminal Justice”. The University of the Pacific Law Review, Vol. 48. USA. 2017. Pág.222

³³ MORAL GARCÍA, A. “La conformidad en el Proceso Penal (Reflexiones al hilo...)” Pág.9

³⁴ FERRÉ OLIVÉ, JC. “El Plea Bargaining, o como pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost”, en Revista Criminet, 2018. Pág.7

³⁵ SCOTT, R.E. y STUNTZ, W. “Plea Bargaining as a Contract”. The Yale Law Journal, vol. 101. 1992. Pág.1909

³⁶ RODRÍGUEZ GARCÍA, N. “Aproximación al estudio de la justicia penal negociada de los EE.UU: The Plea Bargaining Process”. REDEN (Revista española de estudios norteamericanos). 1995. Págs.86 a 88.

En otro orden de cosas, también se hace referencia a infracciones del principio de igualdad derivadas de un trato diferenciado a dos personas que hayan cometido el mismo tipo de conducta penal puesto que el MF puede llegar a pactar cosas distintas con sujetos que, en esencia, han actuado de idéntica forma tal y como refiere ALSCHULER³⁷, actuaciones indebidas respecto al proceder del MF, como por ejemplo acusaciones movidas por intereses ajenos a la protección de los derechos de la ciudadanía, corrupción, venganza, etc..., inhibición de cualquier tipo de derecho procesal, como por ejemplo la renuncia a un juicio abierto y público, la presunción de inocencia, la carga probatoria, etc....

Además el modelo procesal de partes queda claramente desvirtuado puesto que inhibe el papel que juegan los diferentes agentes del proceso como son el juez y las partes acusatoria simplificando la tarea del juez a una estricta ordenación del proceso y posterior comprobación del acuerdo y al de las partes a la puesta en práctica de las habilidades de negociador tal y como apunta BARONA VILLAR³⁸. Por otro lado, es evidente que, al no seguirse un proceso reglado, la determinación de la pena atribuible a los hechos en cuestión resulta de un consenso interpartes pero no en todos los casos implicará una correcta restauración del daño ocasionado puesto que la pena pactada pueda resultar mayor o menor a la que, de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador siguiendo los principios de proporcionalidad, racionalidad y justicia, correspondería aplicar. Por último, cabe destacar el daño que provoca a la confianza que la ciudadanía muestra hacia el sistema judicial dado que las negociaciones entre MF y defensa, se articulan de manera externa al mismo de tal forma que la percepción de seguridad jurídica que otorga el proceso judicial ordinario deja de ser efectivo motivando el hecho de que las personas acudan a un abogado u otro en función no de la pericia que muestren respecto a la defensa de intereses legítimos de acuerdo al ordenamiento jurídico sino a las habilidades de comercial con las que logren negociar acuerdos sin valorar que del mismo se extraiga una restauración favorable no solo para el acusado sino también, y muy especialmente, para la víctima, del equilibrio de los bienes jurídicos alterados por los hechos en cuestión de acuerdo al autor precitado³⁹.

SEGUNDA PARTE: LA CONFORMIDAD EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ESPAÑOL

Una vez hemos contextualizado la conformidad dentro del ámbito de la justicia penal negociada y después de analizar los principios jurídicos sobre los que se asienta así como los aspectos positivos y negativos de este modelo de resolución de cuestiones penales, es momento de diseccionar la institución en relación al ordenamiento jurídico español.

3. Concepto, naturaleza, origen y evolución de la conformidad dentro del Estado Español

Concepto

Destaca GIMENO SENDRA⁴⁰ que la acción por la que se otorga conformidad es un acto de carácter unilateral por el que la defensa acepta la petición de pena más alta solicitada por la acusación contemplando, por tanto, un concepto amplio de conformidad que, como veremos en puntos sucesivos, comprende en sí mismo una variedad de supuestos en los que, dependiendo del procedimiento, es posible acudir a dicha institución.

En definitiva, y partiendo de la muy acertada aproximación al concepto que realiza el citado autor, podemos decir que la institución de la conformidad es una perspectiva más de abordar el proceso penal por la que, de forma limitada a la extensión de la condena y mediante la aceptación expresa del acusado, se acepta la calificación más grave de los hechos realizada por la acusación sin que para ello

³⁷ En este sentido ALSCHULER, A. "Plea Bargaining and..." Pág.680 y PARNAS, R. I. "Abolishing plea bargaining: a proposal". Criminal law bulletin. 1978. Pág.103

³⁸ BARONA VILLAR, S. "Algunas reflexiones en torno..." Pág.56

³⁹ Ibid. Pág.62

⁴⁰ "La conformidad es un acto unilateral de disposición de la pretensión, efectuado por la defensa y realizado en el ejercicio del principio de oportunidad, por el que, mediante el allanamiento a la más elevada petición de pena, que nunca puede exceder de los seis años de privación de libertad, se ocasiona la finalización del procedimiento a través de una sentencia con todos los efectos de cosa juzgada" GIMENO SENDRA, V. "La nueva regulación de la conformidad (Ley Orgánica 7/1988)". ED.LA LEY, 1990-3. Pág.997

se requiera un debate en torno a las circunstancias que rodean al supuesto ni mucho menos entorno a unas posibles pruebas de cargo que lo vinculen al imputado, como destaca FAIRÉN ⁴¹.

Naturaleza

La naturaleza de la institución no resulta en absoluto pacífica de acuerdo a los autores consultados y es que existe un extenso debate en torno a si la misma puede equipararse a un allanamiento civil o si, por el contrario, es asimilable a una institución transaccional. A estos efectos, respecto a la conformidad, debe diferenciarse aquella plena entendida como la que recae tanto sobre los hechos punibles como sobre la petición de pena por parte del MF, (que se encontraría en la línea marcada por la institución de la confesión) y aquella de carácter limitado que únicamente acepta la pretensión relativa a la pena pero no los hechos sobre los hechos imputables (más estrechamente vinculada al allanamiento) ⁴². Por todo ello, y con ánimo de plantear el mayor rango de perspectivas posibles, considero interesante hacer alusión a las tesis manifestadas por diferentes autores:

Como afirman AGUILERA o FAIRÉN ⁴³, al igual que ocurre con el allanamiento civil, en el caso de la conformidad es el acusado quien, aceptando la pretensión realizada por la parte acusatoria, descarta la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa algo que, pese a todo, iría en contra de los principios de irrenunciabilidad del derecho a defenderse así como el de indisponibilidad del objeto penal. A estos efectos resulta interesante hacer cita a reiterada jurisprudencia la STS de 17 de Junio de 1991 la cual dispone que la conformidad podría ser considerada como un “*tipo de allanamiento*” al concretar que la misma, por razones de economía procesal, pone fin al procedimiento ⁴⁴ a través de, como expone la STS núm. 971/2010 de 12 de noviembre, la asunción por parte del acusado de aquello que le imputa la parte acusatoria o, dicho de otro modo, a través del allanamiento del acusado. ⁴⁵

Por otro lado encontramos aquellas tesis defendidas por expertos como DE DIEGO DíEZ ⁴⁶ que sitúan la naturaleza de la conformidad en el mismo lugar que la transacción contemplada en el art.1809 del Código Civil Español (en adelante CCE). Esta es una tesis ampliamente aceptada por la mayoría de expertos puesto que si la relacionamos con el art.655 LECRIM ⁴⁷ observamos como el legislador asimila el pacto de conformidad a un acuerdo bilateral por el que de manera “*mutuamente aceptada*” se acuerda la calificación penal de los hechos, asimilación que incluso reconocen los propios tribunales españoles al describir a la conformidad como un como “*pacto existente entre acusación y defensa*” ⁴⁸.

Sin embargo, pese a lo anterior, existe quien considera que el acuerdo de conformidad no es más que una aceptación unilateral realizada por la parte defensora del escrito de acusación planteado por el MF

⁴¹ FAIRÉN GUILLEN, V. “*La disponibilidad del derecho a la defensa en el sistema acusatorio español*” En temas de derecho procesal Tomo II. Ed. Tecnos. Madrid. 1969. Págs.1232 y ss.

⁴² GIMENO SENDRA, V. “*La nueva regulación de la...*”. Pág.1000

⁴³ En este sentido AGUILERA PAZ, E. “*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”. Ed. Hijos de Reus Editores. Madrid.1914. Págs.15 y ss. y FAIRÉN GUILLEN, V. “*La disponibilidad del derecho a la defensa...*” Págs.1232 y ss.

⁴⁴ La STS de 17 de Junio de 1991 considera que la conformidad “*pone fin al proceso basándose en razones utilitarias o de economía procesal evitando la realización del acto del juicio oral y por consiguiente la práctica de las pruebas encaminadas a demostrar la realización del hecho imputa*”

⁴⁵ La STS núm. 971/2010 de 12 de noviembre en relación a la sentencia precitada, dispone que la conformidad “*significaría un allanamiento a las pretensiones de la acusación pero sin llegar a sus estrictas consecuencias por cuanto hay que reconocer que en el proceso civil rige el principio dispositivo y la verdad formal, mientras que en el proceso penal prepondera el de legalidad y el indisponibilidad del objeto del proceso, siendo la búsqueda de la verdad material a la que se orienta este proceso*”

⁴⁶ Puesto que, en definitiva, el pacto al que se llega con la conformidad es, como alude el citado precepto en relación a la transacción “*Un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado*”. DE DIEGO DíEZ, L.A. “*Transacción penal: la conformidad negociada en el procedimiento abreviado*”, Cuadernos de Derecho Judicial del CGPJ. Madrid. 1992, citado por URIARTE VALIENTE, L.M., “*La conformidad en el proceso penal abreviado tras la reforma de 24 de octubre de 2002*”. 2002. Pág.10.

⁴⁷ Art.655 LECRIM: “*Si la pena pedida por las partes acusadoras fuese de carácter correlacional, al evaluar la representación del procesado el traslado de calificación podrá manifestar su conformidad absoluta con aquella que más gravemente hubiere calificado, si hubiere más de una, y con la pena que se le pida[...]*”

⁴⁸ STS núm. 211/12 de 21 de Marzo.

sin que exista, por tanto, una transacción, fruto de un acuerdo al que se haya llegado tras una negociación entre las dos partes, algo que se ve reforzado si, tal y como indicábamos en el punto 1.1 del presente trabajo, tenemos en cuenta que en virtud del art.124 CE el MF actúa siguiendo el principio de legalidad y, por tanto, sin actuar de manera discrecional en cada uno de los pactos en conformidad que se sigan.

Ahora bien pese a las que, para mí, resultan unas apreciaciones acertadas en relación a los que defienden que, en virtud del principio de legalidad, la conformidad no puede asemejarse a una transacción puesto que, en definitiva, el MF no tiene margen de maniobra con respecto al escrito de acusaciones planteado, existe quien considera que dentro del Procedimiento Abreviado (al que más tarde haremos alusión) si que existe una auténtica transacción si tenemos en cuenta que en consonancia con los arts.784.3 y 787 LECRIM ⁴⁹, existe la posibilidad de que la acusación modifique su escrito de calificaciones inicial ante el cual el acusado pueda mostrar su conformidad por lo que, en dicho procedimiento, se abre la vía a que durante la negociación pueda realizarse algún tipo de pacto o de compromiso bilateral entre MF y defensa (lo que de nuevo nos aproximaría a la transacción), que implique la modificación del escrito de acusación realizado por el primero.

Como decíamos al inicio de este punto, también hay quien considera que la conformidad es equiparable a la confesión algo que, siguiendo a VIGIL LEVI ⁵⁰ se debe esencialmente al hecho de que originariamente el legislador incluyó la conformidad para el Procedimiento Ordinario dentro del art.688 LECRIM que pertenece a la sección *“De la confesión de los procesados y personas civilmente responsables”* dónde, además, se establece que para validar el acuerdo en conformidad el Presidente del Tribunal le planteará al acusado la pregunta entorno a *“si se confiesa o no culpable”*. Sin embargo, como constata el citado autor ⁵¹, en tanto que en la conformidad la aceptación del pacto se produce sin la necesidad de plantear pruebas, no puede decirse que sea una institución semejante a la confesión, pues en ésta última debemos tener en cuenta que la propia confesión, constituye una prueba más que deberá ser valorada junto con el resto en consonancia con lo dispuesto en el art.741 LECRIM ⁵² algo que, como deducimos, no se produce en los casos en los que el proceso se resuelve en conformidad, precisamente porque en los mismos no se valora prueba alguna.

Las tesis anteriores, si bien son aquellas que gozan de una relevancia mayor, no son las únicas que pivotan entorno a la naturaleza jurídica de la institución de la conformidad, pues en consonancia con las manifestaciones de FENECH ⁵³, la declaración de aceptación del acuerdo por parte del acusado no deja de ser un acortamiento irregular del proceso que implica una terminación anormal del mismo a través de una sentencia confirmatoria de dicho acuerdo o para ZARZALEJOS ⁵⁴ puede interpretarse como una renuncia a oponerse a la acusación en tanto que es el acusado quien de forma voluntaria rechaza dicha posibilidad. Incluso, como expone GONZÁLEZ-CUÉLLAR ⁵⁵, puede interpretarse como una institución equiparable a la aceptación puesto que, en definitiva, nos encontramos ante un acuerdo por el que la parte imputada da validez a la calificación más grave contenida en el escrito de acusación sin que previamente se haya celebrado un juicio oral.

⁴⁹ El art. 784.3 LECRIM dispone que *“... dicha conformidad podrá ser también prestada con el nuevo escrito de calificación que conjuntamente firmen las partes acusadoras y el acusado junto con su Letrado, en cualquier momento anterior a la celebración de las sesiones del juicio oral... y sin perjuicio de lo dispuesto en el art.787 LECRIM”* Por su parte, el art.787 LECRIM, alude también al escrito de acusaciones modificado que en todo caso *“no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior”*.

⁵⁰ VIGIL LEVI, J. *“La institución de la conformidad”*. JULGAR. 2014. Pág.2

⁵¹ Ibid. Pág.3

⁵² Según el art.741 LECRIM: *“El Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley”*.

⁵³ FENECH NAVARRO, M. *“Derecho Procesal Penal”*. Ed. Labor. Barcelona. 1960. Págs.27 y ss.

⁵⁴ ZARZALEJOS NIETO J. *“Aspectos Fundamentales del derecho procesal penal”* Ed. La Ley. Madrid. 2010. Págs.4 y ss.

⁵⁵ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO N. *“La conformidad en el procedimiento abreviado y en el llamado Juicio Rápido”*. Diario La Ley N.º 5895. 2003

En definitiva, a la vista de lo anterior, lo que se extrae más allá de los diversos posicionamientos brevemente referenciados es que la naturaleza de la conformidad se configura desde una doble vertiente, la que la instruye como una declaración de voluntad emitida por el acusado (en tanto que el legislador es a quien le atribuye la titularidad de la decisión última de dar validez al acuerdo mediante su conformación) y la que la caracteriza como un acto procesal que emana de la defensa puesto que es el abogado que defiende al acusado el que acepta procesalmente la posibilidad de entablar una negociación con el MF sin la que el procedimiento continuaría de la forma legalmente establecida.

Origen y evolución

La primera constatación legal de la figura de la conformidad dentro del ordenamiento jurídico español, la encontramos en el S.XIX y es que el Real Decreto y Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1836 contenía en su art.51⁵⁶ una suerte de pacto interpartes por el que se daba validez a la conformidad de las partes con todas las declaraciones realizadas en el sumario de tal forma que el juez debía dar por válido dicho acuerdo dando por concluido el caso.

No obstante lo anterior, no es hasta 1882 cuando, a través de la LECRIM aprobada ese mismo año (y todavía vigente), se produce la regulación básica de dicha institución en sus arts. 655 y 688 y ss. los cuales, pese a hacer referencia a diferentes tipos de conformidad en cuanto a denominación, forma y efectos, constituyen en sí mismas una declaración de voluntad por parte del imputado tal y como afirma IGARTUA⁵⁷. Ahora bien, a este planteamiento inicial aportado por el legislador de 1882, se le han aplicado diversas modificaciones que, en aras de una mayor simplificación de la tramitación procesal, han modificado o complementado diversos preceptos encargados de regular la conformidad en atención a las leyes elaboradas por los distintos gobiernos que se han sucedido hasta nuestros días: leyes que, en definitiva, pivotaban entorno a cuatro grandes principios: (I) el principio de aplicación necesaria; (II) el principio de aplicación territorial universal; (III) el principio de instrucción concentrada en la guardia y (IV) el principio de conformidad reforzada⁵⁸. De esta manera, en 1988 encontramos la Ley Orgánica 7/1988 de 28 de diciembre que modifica la anterior e introduce a los Procedimientos Ordinario (para enjuiciar todo tipo de delitos) y para el Juicio de Faltas (actual Juicio por Delitos Leves), el Procedimiento Abreviado, aumentando por consiguiente tanto la tipología como los momentos dentro del proceso en los que se habilitaba la posibilidad de acudir a la institución de la conformidad. Años más tarde, concretamente en 1995 y fruto de la Ley Orgánica 5/1995, de 23 de noviembre que complementaba la LECRIM se introdujo un nuevo procedimiento, el que se realiza ante el Tribunal del Jurado, al tiempo que también se habilitó el poder acceder a la conformidad también en dicho procedimiento. En 2002, se produce una nueva etapa de este proceso de incorporación de procedimientos en los que la conformidad se encuentra presente mediante la Ley Orgánica 38/2002, de 24 de octubre (que realiza una reforma parcial de la LECRIM, incorporando el Procedimiento para el Enjuiciamiento Rápido e Inmediato de Determinados Delitos y Delitos Leves al tiempo que modifica el Procedimiento Abreviado). Y ya en 2015 mediante la Ley 41/2015, de 5 de octubre de modificación de la LECRIM para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales se configura el Procedimiento para la Aceptación de Decreto que, junto a los anteriores, completa el panorama de procedimientos que, dentro de nuestro ordenamiento, admiten la conformidad a día de hoy.

En lo que respecta a la jurisprudencia española, cabe decir que ha asumido un rol interesante respecto a la figura de la conformidad en el Estado español puesto que, gracias a aquellas cuestiones derivadas de la interposición de recursos contra sentencias que se habían dictado con carácter posterior a que se hubiese efectuado un pacto en conformidad ha desarrollado de forma colateral, un extenso cuerpo doctrinal conformado por un análisis entorno a los requisitos, los efectos, el control judicial, la naturaleza jurídica e incluso a la responsabilidad civil que se deriva del acogimiento de dicha institución en nuestro

⁵⁶ Regla 51 del Real Decreto y Reglamento Provisional para la Administración de Justicia: *“Si las partes de consuno renunciaren la prueba y se conformares con todas las declaraciones del sumario, habrá el juez por conclusa desde luego la causa, y dichas declaraciones, aunque no ratificadas, harán plena fe en aquel juicio. Pero si alguna de las partes articulare prueba o expusiese que no se conforma con todas las declaraciones del sumario o alguna de ellas, el juez recibirá inmediatamente la causa a prueba por un término común y proporcionado.”*

⁵⁷ IGARTUA LARAUDOGOITIA, I. *“Justicia penal restaurativa y justicia...”* Pág.123

⁵⁸ De acuerdo a DORREGO citado por GARRIDO CARRILLO, F. J. *“De las reformas procesales penales. Breves reflexiones sobre los juicios rápidos y la conformidad”*. Diario la ley, 4. 2005

sistema. Pese a todo, aun partiendo del hecho de que el TS ha realizado una extensa labor interpretativa, no puede deducirse de ello que, con carácter generalizado, y de acuerdo a las palabras de CORTÉS LÓPEZ⁵⁹ se estimen los recursos contra sentencias dictadas en conformidad.

4. Relación con los principios constitucionales y procesales Españoles

Como advertíamos en el punto 1.1 del presente trabajo, la justicia negociada y, en lo que a efectos del ordenamiento jurídico español interesa, la institución de la conformidad se asienta sobre el principio de oportunidad principio que, a su vez, se encuentra supeditado al principio de legalidad. Ahora bien, que ocurre cuando encuadramos el principio de oportunidad dentro de nuestro sistema procesal penal español? Que incidencia tiene el mismo en relación con el ejercicio de la acusación así como en lo que respecta a la disponibilidad del objeto penal de acuerdo al contexto constitucional español? Bien, en este sentido podemos decir que para SCHÜNEMANN⁶⁰ se produce una desnaturalización de la configuración del proceso penal y es que para este autor, la concepción de “oportunidad” de la que surja o se utilice la institución de la conformidad, puede derivar en una colisión de la misma con algunos principios y derechos constitucionales, a saber:

- Por un lado, niega *de facto* la posibilidad de que el principio de oportunidad tenga cabida constitucional en su concepción pura (recordemos que en el punto 1.1 hablábamos de un principio de oportunidad absoluto y otro parcial o sujeto al encuadre que supone su sometimiento al principio de legalidad), y es que, de aceptar un poder de disposición indiscriminado sobre el ejercicio de la acción penal, nos encontraríamos con una colisión directa con las garantías constitucionales reconocidas en el art. 9.3 CE como son la seguridad jurídica así como la interdicción de la arbitrariedad jurídica. Ello es así en tanto que el principio de oportunidad dotaría al MF de una potestad que dejaría en entredicho los criterios legalmente establecidos en relación con la disposición que puede hacerse del ejercicio de la acción penal en tanto que, ante situaciones idénticas, encontraríamos conductas o respuestas por parte del Ministerio Público que diferirían entre sí. Además de lo anterior, de acuerdo a lo dispuesto en el art.14 CE⁶¹, un principio de oportunidad absoluto derivaría en una violación flagrante del derecho a la igualdad, algo que podemos relacionar con lo expuesto unas líneas atrás, puesto que la inseguridad jurídica y la arbitrariedad generada por la actuación de la fiscalía derivarían, como refiere ARMENTA⁶² en un detrimento de los impulsos legales a través de los que el legislador reconduce la actitud de aquella en lo que se refiere al interés público por la persecución de conductas penalmente reseñables. Sin embargo, la predeterminación legal de la forma en la que se aplica el principio de oportunidad jurídica, no supone un problema de seguridad jurídica y/o arbitrariedad en los términos anteriormente expuestos, así como tampoco supone un obstáculo al respeto a la igualdad puesto que, en definitiva, el principio de oportunidad sería aplicable de igual modo para todos, con independencia del sujeto, atendiendo a las reglas establecidas por el legislador, hecho que únicamente implicaría la posibilidad de que surgiesen problemas entorno a la interpretación que los órganos judiciales realizan de la legislación. En otro orden de cosas, un principio de oportunidad “capado” tampoco atenta contra el art.124 CE relativo a la promoción de la justicia por parte del MF y es que, al tratarse de un principio sometido a la legalidad española, no se produciría una pérdida del impulso legal por el que el legislador promueve la búsqueda de justicia por parte del MF sino que el ejercicio de la institución fundado en el principio de oportunidad, ya supone la defensa de la legalidad al estar aquel sometido a esta (en relación a esto último debe quedar claro que la Constitución no exige en ningún momento que, de acuerdo al principio de legalidad, unos hechos susceptibles de responsabilidad penal deben someterse de forma absoluta al seguimiento

⁵⁹ En relación a la STS 1389/2015 núm. Rec. 1972/2014 “la doctrina de la Sala Segunda mantiene una regla general negativa respecto de la posibilidad de combatir sentencias de conformidad a través del recurso de casación, que se sustenta 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.” CORTÉS LÓPEZ, M.J. “¿Es posible recurrir en casación una sentencia dictada de conformidad?”, Artículo Doctrinal, en Noticias Jurídicas. 2015.

⁶⁰ SCHÜNEMANN, B. “¿Crisis del procedimiento penal?” Cuadernos del CGPJ núm. 8. 1991. Págs.1 y ss.

⁶¹ Art.14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

⁶² ARMENTA DEU, T “Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España”, PPU El sistema penal. Barcelona. 1991. Pág.197

de un procedimiento ordinario por el que una autoridad judicial conozca y enjuicie los mismos para posteriormente, como afirma SANCHO GARGALLO ⁶³ aplicar la pena correspondiente.

- En cuanto a los principios constitucionales que rigen un procedimiento penal, también encontramos ciertas críticas realizadas tanto por SCHÜNEMANN ⁶⁴ como por otros autores y es que, en este sentido, acudir a una institución como la conformidad legalmente fiscalizada (en relación al principio de oportunidad sometido al principio de legalidad al que antes aludíamos), supone *de facto* la desnaturalización de principios inherentes al procedimiento penal como son el principio de inmediación, el de oralidad y especialmente el de presunción de inocencia en tanto que la consecución del proceso no se obtendrá mediante la constatación de los hechos a través de pruebas realizadas ante el juez y de forma oral sino que, en esencia, partirá de un consentimiento prestado por el acusado que, sin que haya sido probado por la acusación, asumirá los hechos imputados como propios y aceptará una condena reducida a cambio.

Por otro lado, y en relación a lo último que apuntábamos, se produce una disyuntiva entre la verdad material y al verdad formal, y es que mientras que la verdad material entendida como la verdad que surge de los hechos constatados, corresponde al juez, en el caso de la verdad formal la misma surge, como ocurre en la conformidad, de un acuerdo entre defensa y MF, luego como se observa en un acuerdo *inter-partes*, no se tienen en cuenta elementos que puedan modificar la responsabilidad como son atenuantes, o cualquier otro tipo de circunstancias modificativas puesto que, en relación a las palabras de VIGIL LEVI ⁶⁵, el acuerdo en conformidad tiende a valorar únicamente aquellos elementos que configurar el tipo penal en atender a elementos accesorios.

Finalmente, en consonancia también con el último autor citado, me parece destacable el hecho de la ausencia de un principio constitucional que de modo alguno regule la comprensión que el acusado tiene del acuerdo que se le propone y es que, a estos efectos, si bien es cierto que el marco regulatorio de la conformidad (como veremos en puntos sucesivos) exige la libertad de decisión del acusado para que el juez pueda validar el acuerdo, al tiempo que también exige que el mismo sea *“adecuadamente informado”*, no podemos pasar por alto que difícilmente, y con independencia de las recomendaciones que le realice su letrado, el acusado llegará a entender que sentido habría podido tener una hipotética valoración de las pruebas de cargo contra él así como la calificación de la pena aplicable a las mismas en función de los hechos que pudiesen probarse.

5. Elementos esenciales de la institución:

Tal y como alude la STS 52/2015 de 14 de Marzo de 2016 en cita a otras tantas como la STS de 4 de noviembre de 2008 o la de 24 de enero de 2011 *«para que la conformidad surta sus efectos ha de ser absoluta, personalísima, voluntaria (esto es, consciente y libre), formal, vinculante y de doble garantía, tal como se precisa en nuestra sentencia de 24 de enero de 2011»*. En esta sentencia, siguiendo la de 4 de noviembre de 2008, decíamos que *«Esto significa, en lo que aquí importa, que el Juez o Tribunal ante el que se acuerda la conformidad ha de cerciorarse de que el inculpado ha prestado su consentimiento libremente y que ha sido informado de las consecuencias de la conformidad acordada, pues sin conocimiento suficiente de dichas consecuencias no podría decirse que haya existido un consentimiento bastante para que el acuerdo conseguido pueda producir los efectos previstos por la norma»*. Dicho lo cual es necesario hacer un análisis de cada uno de los requisitos que dan validez a la institución.

⁶³ SANCHO GARGALLO, I. *“Legalidad, oportunidad y transacción penal...”* citado por GORDILLO SANTANA, L. *“Los principios constitucionales...”* Pág. 20.

⁶⁴ SCHÜNEMANN, B. *“¿Crisis del procedi...”* Págs.1 y ss.

⁶⁵ VIGIL LEVI, J. *“La institución ...”* Pág.11

5.1 El objeto

5.1.1 La pena

En atención al ya citado art.787 LECRIM, observamos como el juez puede dictar sentencia en los términos de la conformidad *“si la pena no excediere de 6 años de prisión”*. En este sentido, hay que tener en cuenta que dicho limite no se aplica a la suma de las penas que se soliciten por los diversos delitos cometidos sino que se aplica de manera independiente por lo que, en caso de que de los hechos enjuiciados se derive la comisión de diversos delitos que, en conjunto, superen los 6 años de prisión, no habría problema en acudir a la conformidad siempre y cuando de forma individual no superasen dicho umbral en consonancia con lo manifestado por VARELA CASTRO ⁶⁶.

Cuestión diferente es la que se plantea en el caso del Procedimiento para el Enjuiciamiento Rápido para el que el art.801 LECRIM establece dos requisitos relativos a la pena, a saber: (I) que la pena en abstracto prevista para el delito no supere los 3 años de prisión con multa de cualquier cuantía o con otra pena que no exceda de los 10 años de duración y (II) que, en caso de que se trate de pena privativa de libertad, la pena que se solicite en su totalidad no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión ⁶⁷.

Además de lo anterior procede indicar que, la LECRIM en su redacción actual, no nos dice que sucede en aquellos supuestos en los que se acuerda una conformidad con penas superiores a las indicadas. Sin embargo, lo lógico es pensar que el procedimiento continuará por los cauces ordinarios, esto es con la consecución del juicio con la correspondiente práctica de la prueba y el dictado de la sentencia por parte del juez a partir de las conclusiones que se extraigan de la prueba practicada y de la posterior calificación que, en relación a la misma, se realice de los hechos constatados.

5.1.2 El contenido del acuerdo

El acuerdo de conformidad debe abordar todos aquellos elementos que conforman el escrito de calificación, esto es, desde los hechos a la calificación jurídica pasando por la pena o la pretensión de responsabilidad civil. Además, y como también expone el art.784.1 LECRIM, se habilita a las partes para que, en caso de que opten por no plasmar el acuerdo directamente en relación al escrito de calificación, poder hacerlo mediante un escrito elaborado conjuntamente por acusación y defensa que podrán presentar en cualquier momento (incluso fuera del plazo para presentar escrito de calificación de los hechos) ante el órgano instructor o enjuiciador. Por otra parte, como advertíamos al analizar la naturaleza de la conformidad, el art.787 LECRIM también habilita a las partes para que el acuerdo se formule en relación a la modificación de las conclusiones que el MF plantee al inicio de la fase oral, aunque en este caso el acuerdo no podrá hacer referencia a un hecho distinto al planteado en primer término como tampoco a una posible calificación más gravosa para el acusado limitación que, en definitiva, pretende asegurar el cumplimiento del derecho a la defensa evitando modificaciones que el MF pueda realizar de forma inesperada. Por el contrario, sí que se admiten modificación tanto de los hechos como de la calificación de los mismos que resulten más favorecedores a los intereses del acusado. Vemos por tanto como el legislador, pretende diferenciar una conformidad adoptada por la simple adhesión al escrito de acusación (sin que por tanto se derive de la misma una ventaja subyacente para el acusado) de la que surge como fruto de una negociación MF - defensa, en la que, evidentemente, se pueden pactar beneficios para el imputado, y que queda concretada en la modificación que el MF realice del escrito de acusación presentado inicialmente ⁶⁸.

Por otro lado, cabe mencionar que, de acuerdo al apartado 1 del art.787.1 LECRIM, el acuerdo debe producirse (en caso de que existan diversos escritos de calificación) con el que contenga la pena más grave.

⁶⁶ En este sentido VARELA CASTRO, L. *“Para una reflexión sobre el régimen de conformidad en el Procedimiento Abreviado”*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 1992 y la Instrucción 1/2003 de la Fiscalía General del Estado.

⁶⁷ Hay que tener en cuenta que la alusión a la “pena de dos años de prisión” no es baladí puesto que se configura como el límite por el que se permite suspender la ejecución de la misma para delincuentes primarios (art. 81 y ss. del Código Penal) o sustituirla excepcionalmente por multa o trabajos para la comunidad (art. 88 del Código Penal).

⁶⁸ VIGIL LEVI, J. *“La institución ...”* Pág.18

Cabe hacer mención también al denominado como “objeto civil” donde la conformidad se configura como un allanamiento en los términos a los que aludíamos al analizar la naturaleza jurídica de la institución. Ahora bien, es posible que aunque exista conformidad respecto al objeto penal, no la haya respecto al objeto civil y es en este caso en el que se plantea la posibilidad, de acuerdo a los arts.655 y 695 LECRIM ⁶⁹ (no existen disposiciones similares para el procedimiento abreviado aunque, *a priori*, nada impediría que el contenido de los mismos fuese aplicable a dicho procedimiento), de articular una especie de “conformidad parcial” por la que el legislador concreta que si bien el juicio finalizará en lo que respecta al objeto penal, proseguirá (con su correspondiente prueba) en lo que respecta al objeto civil. Diferente es la situación que plantea la denominada “conformidad privilegiada o premiada” y es que, como veremos al analizar este tipo de conformidad dentro del punto 6.3 del presente trabajo, la misma puede realizarse ante el Juez de Instrucción, por lo que, en caso de existir discordancias respecto al objeto civil, el juicio deberá perseguir en lo que a este respecta algo imposible ante el Juez de Instrucción en tanto que el mismo únicamente puede dictar sentencia en conformidad sin que, por tanto, tenga capacidad para enjuiciar. Es por esta razón por la que, de acuerdo a la Instrucción 1/2003 de la FGE ⁷⁰ se aboga por dos soluciones: (I) la primera es que, en caso de que no exista una conformidad plena (esto es con el objeto penal y también el civil) no será posible la finalización anticipada del proceso mediante la “conformidad privilegiada” ante el Juez de Instrucción (con la correspondiente pérdida de la posibilidad por parte del acusado de obtener una reducción de 1/3 de la pena) y, (II) la segunda es que, en vistas de que no es posible una conformidad plena, se acuda directamente al Juez de lo Penal para que enjuicie la causa en su plenitud pudiendo aplicar, en atención a la imposibilidad de llegar a una conformidad ante el Juez de Instrucción por las causas antes expuestas, una reducción de la pena equivalente a la que el acusado habría obtenido de consumarse la conformidad premiada.

5.2 Los sujetos

5.2.1 Órgano Sentenciador

De acuerdo a lo dispuesto por la LECRIM, originariamente, el órgano competente para confirmar un pacto en conformidad realizado entre MF y defensa, es el órgano encargado de dictar sentencia en el caso en cuestión (Juzgado de lo Penal o Audiencia Provincial) de acuerdo a las reglas de atribución de la competencia legalmente establecidas tal y como se extrae del art.14.3 LECRIM. Ahora bien, no es menos cierto que tras la reforma de la LECRIM en 2002, tal y como refleja el artículo citado, y en consonancia con la llegada de la denominada “conformidad privilegiada” se atribuye también dicha competencia al Juez de Instrucción de Guardia del lugar de comisión del delito así como también al Juez de Violencia sobre la Mujer competente en su caso de acuerdo a lo dispuesto en el art.801 LECRIM. De igual modo, y con la aparición del Proceso por Aceptación de Decreto en la reforma introducida por la LO 41/2015, también se otorga competencia a los Juzgados de Instrucción para que en los mismos se pueda dictar sentencia en conformidad por parte de los órganos correspondientes. Pese a esto último, conviene dejar claro como advertíamos unas líneas atrás y en consonancia con las palabras de MATIAS LÁZARO ⁷¹ que el hecho de que un Juez de instrucción pueda dictar sentencia en conformidad no implica que el mismo pueda tener un libre conocimiento del supuesto (recordemos que en virtud del art.24 CE un mismo órgano judicial no puede encargarse de instruir y enjuiciar el caso puesto que se atentaría contra el derecho a un juicio justo con todas las garantías) por lo que,

⁶⁹ En este sentido el art.655 LECRIM expone que “...Cuando el procesado o procesados disintiesen únicamente respecto de la responsabilidad civil, se limitará el juicio a la prueba y discusión de los puntos relativos a dicha responsabilidad”, mientras que el art.688 LECRIM dispone que “Si confesare su responsabilidad criminal, pero no la civil, o aun aceptando ésta, no se conformare con la cantidad fijada en la calificación, el Tribunal mandará que continúe el juicio. Pero, en este último caso, la discusión y la producción de pruebas se concretarán al extremo relativo a la responsabilidad civil que el procesado no hubiese admitido de conformidad con las conclusiones de la calificación...”

⁷⁰ De acuerdo a la Instrucción 1/2003 de la Fiscalía General del Estado.

⁷¹ MATIAS LÁZARO, F. “La conformidad ante el Juzgado de Guardia en la proposición de Ley de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas”. Diario Jurídico Aranzadi. Aranzadi. 2002

en definitiva, como refiere DEL POZO ⁷², el mismo se limita a la homologación del acuerdo incluyendo la calificación jurídica de los hechos así como la constatación de que la pena se adecúa a los mismos.

5.2.2 Las partes

Acusado

Lo primero que cabe reseñar respecto al elemento subjetivo que conforma el papel del acusado en el acuerdo de conformidad, es que, por un lado, en lo que respecta al Procedimiento Ordinario, los arts. 655 y 697 LECRIM exigen que, en caso de que exista una pluralidad de acusados, la conformidad sea adoptada por todos y es que, como se extrae de ambos preceptos, en caso de que existan diversos procesados y no todos ellos opten por conformarse con el escrito de acusación, se ordenará por parte de la autoridad competente la continuidad del juicio. En el caso del Procedimiento Abreviado, la situación no parece tan obvia aunque si tenemos en cuenta las palabras de VIGIL LEVI ⁷³ junto con lo dispuesto en el art.757.2 LECRIM al referirse al hecho de que el relato sea aceptado por todas las partes, es fácil deducir que nos encontramos ante el mismo caso. Ahora bien, lo anterior es únicamente aplicable al objeto penal y es que, a estos efectos, como ya advertíamos al analizar el objeto de la conformidad, la misma puede darse de forma parcial, es decir, referente al objeto penal pero no al civil, por lo que la jurisprudencia en reiteradas ocasiones como la STS 1014/2005, de 9 de septiembre, 260/2006, de 9 de marzo, 88/2011 de 11 febrero, 73/2017, de 13 de febrero o 422/2017 de 13 de junio, así como la consulta 1/2000 realizada a la Fiscalía General del Estado, admiten la posibilidad de que existan divergencias entre los diversos acusados en referencia al objeto civil ⁷⁴.

Abogado

Tal y como se extrae del art.688 LECRIM, la conformidad se articula a partir de la iniciativa de la defensa quien, a través de la contestación del acusado a las cuestiones planteadas por el Tribunal, admite la autoría de los hechos. De esta manera, a través de la aceptación del escrito inicial de calificaciones elaborado por la acusación o bien a través de una petición formulada *in voce* al inicio del juicio de que se proceda al dictado de sentencia en conformidad, se configura el trámite procedimental inicial de acceso a la institución. Ahora bien, como hemos visto, nuestro sistema procesal configura una especie de “doble garantía” toda vez que al tiempo que requiere la iniciativa por parte de la defensa, también exige el consentimiento expreso de quien ostenta la posición de acusado siendo incluso necesario, de acuerdo al art.757.1 LECRIM, que el mismo se encuentre presente en la sala en el momento en el que su letrado solicite la aceptación el acuerdo en conformidad. Y es que, a partir del momento en el que el letrado solicita la petición de conformidad, será el acusado quien, de acuerdo a la información que le aporte el juez en relación a las consecuencias de dicho trámite, deberá admitir de forma expresa su aceptación, tal y como expone el art.757.4 LECRIM. Por otra parte, además, y tal y como establece el apartado 2 del último precepto citado, por más que el letrado de la defensa reitere la conformidad de su defendido, el juez no dará validez al acuerdo siendo posible, incluso, que lo deniegue en aquellos casos en los que, aun contando con la confirmación del acusado, estime que éste la está otorgando influido por su letrado y no de manera libre y totalmente voluntaria. Pese a lo anterior, también nos podemos encontrar con una situación opuesta, por la que sea el acusado quien reitere su deseo de acordar un pacto en conformidad y su abogado le aconseje lo contrario algo que nos sitúa en un panorama contemplado en el art.757.5 LECRIM por el que el letrado podrá solicitar la continuación del Juicio, circunstancia que en cualquier caso quedará bajo la decisión del juez, quien decidirá en concordancia con la situación planteada.

⁷² DEL POZO PÉREZ, M “Problemas constitucionales y legales de la aplicación del régimen de conformidad introducido por la LEY 38/02 y su complementaria LO 8/02” Diario La Ley N.º 6081. 2004. 1732 y ss.

⁷³ VIGIL LEVI, J. “La institución ...” Pág.21

⁷⁴ Tal y como se extrae del informe emitido por Whitman abogados el 21 de noviembre de 2017

<https://www.whitmanabogados.com/validez-la-conformidad-alcanzada-unicamente-uno-los-acusados/> (Consultado el 26/4/2019)

Acusación

Tal y como se extrae del art.787.1 LECRIM, la conformidad debe prestarse en relación al escrito de acusación que solicite la pena más gravosa para el acusado. De este modo, tenemos que valorar que en caso de existir diversas acusaciones, el acuerdo deberá hacer referencia a aquella que haya elaborado unas calificaciones que conlleven la pena más gravosa para el acusado.

Por otro lado, en relación a la acusación, cabe destacar que en el caso de la conformidad privilegiada, no se permite la concurrencia de la acusación popular siendo necesario, por tanto, que la única acusación provenga del MF. Pese a todo, como manifiesta MARTÍN RÍOS ⁷⁵ es una regla un tanto inexacta puesto que existen supuestos en los que si se admite también la concurrencia de la acusación popular y es que, pese a que del art.801.1.1º LECRIM se constata la exigencia de dicho requisito, el art.804.4 LECRIM admite la personación de la acusación particular cuando afirma que la misma podrá presentar escrito de acusación durante el acto de comparecencia ante el Juez de Guardia.

5.3 Momento y forma de prestar la conformidad

Debemos tener en cuenta que, en términos generales, el acuerdo de conformidad puede adoptarse en diversos momentos procesales, primero en lo que se conoce como “fase intermedia”, es decir, posteriormente a que se haya formulado escrito de calificaciones por parte de la acusación y se haya dictado apertura de Juicio Oral. En este punto, en el Procedimiento Ordinario (art.655 LECRIM), en el Procedimiento Abreviado (art.784.3 LECRIM) y en el Procedimiento de Juicios Rápidos (art.801 LECRIM) es posible presentar un escrito de defensa mostrando conformidad con las calificaciones planteadas por la acusación.

Otro momento procesal en el que se admite el planteamiento de la conformidad es justo después de la apertura del juicio oral y con carácter previo al inicio de la fase probatoria, aunque en este caso, como es lógico, únicamente se contempla para los procedimientos en los que puede concurrir dicha fase procedimental como son el Procedimiento Ordinario (art.688 y ss. LECRIM) y Procedimiento Abreviado (art.787 LECRIM). En dicho momento, la defensa puede adherirse al escrito de acusación formulando la petición al órgano competente. Respecto a la forma, podemos extraer de los preceptos citados una serie de requisitos que, más allá de la estricta documentación procesal, resultan comunes y es que, la conformidad puede ser escrita o, en el caso de que se produzca en la fase procedimental del juicio oral, también *in voce*.

Ahora bien, respecto a los denominados “Juicios Rápidos”, la situación tiene ciertas peculiaridades y es que, para que el acusado pueda obtener la “conformidad premiada” (reducción de 1/3 de la condena) y en consonancia con el art.800.2 y 801 LECRIM, su adhesión al escrito de acusaciones deberá formularse en el mismo acto en el que la acusación lo plantea ante el juez de Instrucción pues de no hacerlo en dicho momento procesal, seguirá estando habilitado para mostrar conformidad posteriormente pero no podrá acceder a dicha ventaja “premiada”

Mención especial debe hacerse también al proceso por aceptación de decreto, el cual como veremos se constituye como una suerte de “conformidad” para delitos leves, tal y como se extrae del art.803 bis. A LECRIM ⁷⁶.

⁷⁵ MARTÍN RÍOS, M.ª del P. “La conformidad en los Juicios Rápidos” Diario La Ley N.º 5968. 2004

⁷⁶ De acuerdo al art. 803 bis.A LECRIM la defensa podrá aceptar el decreto “en cualquier momento después de iniciadas diligencias de investigación por la fiscalía o de incoado un procedimiento judicial y hasta la finalización de la fase de instrucción”.

6. Modalidades de conformidad

6.1 Procesos Ordinarios

6.1.1 Juicio Ordinario para delitos graves

Al abordar la conformidad en el Procedimiento Ordinario por delitos graves, debemos valorar en primer término la excepcionalidad que tiene dicha institución en el presente procedimiento y es que, como afirma TOMÉ GARCÍA ⁷⁷, únicamente es posible acudir a dicha institución cuando, aun tratándose de delitos cuyo umbral máximo dentro del marco penal en abstracto sea superior a 6 años, la pena más alta solicitada por la acusación no supere esa cifra. Por otra parte, y como destaca CHOZAS ALONSO ⁷⁸, también sería posible la aplicación de la conformidad para los delitos conexos al principal que se ha configurado como referencia al momento de determinar el procedimiento adecuado para su enjuiciamiento.

En lo que concierne a los requisitos procesales para su admisibilidad destaca, por un lado, el hecho de que la pena más grave solicitada por la acusación no supere la pena correccional (6 años de prisión ⁷⁹). Por otro lado, es requisito imprescindible que el acusado tenga una comprensión absoluta de las consecuencias que implica su adhesión en conformidad al escrito de acusación tal y como se extrae del art.787.2 LECRIM ⁸⁰.

Respecto al momento procesal para manifestar la conformidad en este tipo de procedimientos, es necesario acudir a los arts. 655 LECRIM, del que se extrae que es posible acordar la adhesión al escrito de acusación a través del escrito de calificación provisional de la defensa que se plantea entre la finalización de la instrucción y el inicio del juicio oral, y 688.I a 700 LECRIM, de los que se extrae la posibilidad de que, mediante una confesión verbal en el mismo acto del juicio oral, el acusado manifieste su conformidad. En ambos casos lo que nos encontramos es la posibilidad de que mediante la aceptación voluntaria del contenido del escrito de calificación provisional de la acusación, se dicte sentencia condenatoria sin necesidad de desarrollar el juicio oral. En última instancia, conviene tener claro que, en virtud del art.697.2 LECRIM, en los supuestos en los que existen diferentes personas procesadas, la conformidad para delitos graves solo será posible si todas ellas aceptan la culpabilidad de los hechos imputados

6.1.2 Procedimiento abreviado

La Ley 7/1988 de 28 de diciembre y la Ley 38/2001 de 24 de octubre introdujeron y ampliaron respectivamente la posibilidad de acudir a la institución de la conformidad dentro del Procedimiento Abreviado GASCÓN ⁸¹. En lo que respecta al marco penológico que habilita a la institución de la conformidad dentro de este procedimiento, ha de exponerse que la misma es aplicable a aquellas causas desarrolladas a través del mismo por delitos cuya pena máxima solicitada sea inferior a la pena correccional, es decir, de 6 años como ya se ha expuesto al hablar del procedimiento para delitos graves.

⁷⁷ "La conformidad sólo puede tener lugar en supuestos excepcionales en los que, a pesar de enjuiciarse conductas delictivas con penas superiores a seis años de prisión, la petición más grave de las partes acusadoras no excede de dicho límite por concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal" TOMÉ GARCÍA, J. (junto a DE LA OLIVA SANTOS, A., ARAGONESES MARTINEZ S., HINOJOSA SEGOVIA, R. y MUERZA ESPARZA, J.), "Derecho Procesal Penal". Ed. Univers. Madrid. 2004. Pág.458

⁷⁸ CHOZAS ALONSO, J. M., "La conformidad penal y el patteggiamento italiano: breve estudio de derecho comparado" La Ley Penal N.º 104, Diario La Ley. 2013. Pág.10

⁷⁹ Tal y como se recoge en la Circular 2/1996 de la fiscalía General del Estado "para el procedimiento ordinario de la LECrim. habla de pena correccional (arts. 655 y 688) con una terminología arcaica y ya desaparecida (...) y teniendo en cuenta que las referencias a las —penas correccionales— han quedado ya vacías de contenido, se entiende como criterio más correcto (...) considerar que cabrá la conformidad siempre que la pena solicitada no sobrepase los seis años (...)"

⁸⁰ Art.787.2 LECRIM: "Si a partir de la descripción de los hechos aceptada por todas las partes, el Juez o Tribunal entendiere que la calificación aceptada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación, dictará sentencia de conformidad. El Juez o Tribunal habrá oído en todo caso al acusado acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias."

⁸¹ GASCÓN INCHAUSTI, F. "La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Comentario a la Ley 38/2002 y a la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre". Ed. Civitas. Madrid. 2003. Pág.133

A estos efectos, resulta necesario aportar algunas notas relativas a la aplicación del procedimiento abreviado y es que, como se extrae del art. 757 LECRIM el mismo es aplicable al enjuiciamiento de delitos con una pena de prisión asociada no superior a 9 años. Por otra parte, en la estructura de dicho procedimiento podemos decir que guarda una relación estrecha con el procedimiento ordinario y es que ambos procesos cuentan en primer término con una fase de instrucción (que en el caso del Procedimiento Abreviado se denomina “diligencias previas”), una fase intermedia (que en el caso del Procedimiento Abreviado se produce frente al juez instructor) y, por último, un juicio oral que se desarrolla ante el tribunal competente para conocer y dictar sentencia.

En lo concerniente a las posibilidades de conformarse con las que cuenta el acusado dentro de este procedimiento, es decir, los momentos para que tenga lugar la conformidad, debe hacerse alusión a dos momentos distintos: (I) tal y como reza el art.784.3 LECRIM en relación con el 787 LECRIM, en el escrito de calificación provisional elaborado por la defensa dentro de la fase de preparación del juicio oral y (II) al inicio del juicio oral con carácter previo a que se inicie la práctica de la prueba mediante el allanamiento por parte de la defensa con el escrito de acusación que contenga una pena mayor o con aquel que se presente en dicho momento procesal que en ningún caso podrá contener una alteración de los hechos en cuestión ni una solicitud de pena superior a la del escrito de calificaciones provisionales presentado con anterioridad.

Respecto a los requisitos procedimentales los encontramos en el art.787 LECRIM del que se extrae en primer término que, en todo caso, para que el acusado pueda conformar con el escrito de acusación, éste último no puede contener una solicitud de pena superior a los 6 años. Por otro lado, ha de constatarse por parte de la autoridad judicial que el acusado presta conformidad de forma libre al tiempo que comprende las consecuencias que tiene el hecho de acogerse a dicha institución jurídica algo para lo que el juez le dará audiencia en los términos del art.787.2 LECRIM. Además, el contenido del acuerdo de conformidad, esencialmente en lo que respecta a la calificación jurídica de los hechos así como la pena aplicable a los mismos, ha de ser verificado por el juez en tanto que, como veremos al analizar el control judicial que tiene la conformidad, existe la posibilidad de que éste considere necesario que se modifique o bien la calificación o bien la pena solicitada para que el acuerdo en conformidad pueda resultar válido. En última instancia, y resueltos los requisitos anteriores, la autoridad competente dictará sentencia preguntando a las partes su deseo de impugnar el acuerdo que, en caso de contestar negativamente, supondrá la declaración de firmeza de la sentencia en conformidad.

En otro orden de cosas, y como advertíamos al inicio de este punto, también procede mencionar el denominado “reconocimiento de hechos” al que alude el art.779.1.5º LECRIM figura que si bien no supone una conformidad en sentido estricto, sugiere la posibilidad de que el acusado pueda reconocer los hechos ante la autoridad judicial durante la fase de diligencias previas, siempre y cuando los mismos no tengan asociada una pena superior a los 3 años de prisión y multa de no más de 10. De producirse, será aplicable lo dispuesto en el art.801 LECRIM de tal forma que, como refiere MUERZA ESPARZA ⁸², el órgano competente dictará auto de conversión e incoación de diligenciar urgente permitiendo, de este modo, que el acusado se acoja a la conformidad premiada prevista en dicho precepto. Ahora bien, en el caso del reconocimiento de hechos, debe quedar claro que la conformidad se produce sin que la parte acusatoria haya presentado todavía un escrito en el que solicite una pena para los hechos en cuestión de tal manera que, en consonancia con GÓMEZ COLOMER ⁸³, dicha figura jurídica únicamente implica una conformidad con los hechos criminales pero no con las consecuencias jurídicas que se derivan de los mismos algo que, sin embargo, no afectará en absoluto a la actuación del juez el cual, con independencia de la pena solicitada por las partes, deberá atenerse a las limitaciones a las que le somete la aplicación del art. 779.15º LECRIM. Solventadas las cuestiones anteriores, el juez dictará sentencia en conformidad aplicándose por reemisión directa lo dispuesto en los preceptos relativos a la conformidad dentro del Procedimiento Abreviado en los mismos términos que hemos visto en el párrafo anterior aunque con una particularidad propia del reconocimiento de hechos como es la posible revocación del privilegio penológico en caso de que no se satisfaga la responsabilidad civil o

⁸² MUERZA ESPARZA J., “Conformidad o negociación”. Actualidad Jurídica Aranzadi núm.843/2012 parte Tribuna. Ed. Aranzadi. Pamplona. 2012. Pág. 5 y ss.

⁸³ GÓMEZ COLOMER, J.L. “La conformidad, institución clave y tradicional de la justicia negociada en España”, Revue International de Droit Penal, vol. 83. 2012. Pág.265

no se acredite la desintoxicación del imputado en caso de que así se estime necesario en la sentencia en conformidad.

Por tanto, vemos como a diferencia de lo que ocurre en el Procedimiento Ordinario, en el caso del Procedimiento Abreviado, se articulan tres posibilidades distintas de acceder a la conformidad algo que en la práctica implica, por un lado, que sea el procedimiento en el que más se practica el uso de dicha institución y, por otro, y como efecto del anterior, que se trate de la modalidad en la que el legislador incide más mediante una regulación exhaustiva, con el fin de acotar la discrecionalidad del MF.

6.1.3 Juicio por delitos leves

Conviene exponer que, en relación al Juicio de Delitos Leves (antiguo Juicio de Faltas), ni la propia LECRIM ni la doctrina jurisprudencial contemplan de manera expresa la posibilidad de acudir a la conformidad y es que, como afirma GUILLAMÓN SENENT⁸⁴ en relación con la Memoria FGE 2016⁸⁵, en los Juicios por Delitos Leves, a diferencia de lo que ocurre en el Procedimiento Abreviado u Ordinario, no existe la fase instructora, de tal forma que no es posible sustentar o argumentar la necesidad de contar dentro de dicho procedimiento con una institución cuyo motor de impulso es la economía procesal en tanto que, a diferencia de los otros dos, el Juicio por Delitos Leves no precisa de un mecanismo que tienda a facilitar el fin de las diligencias sencillamente porque se trata de un procedimiento en el que el juicio, o bien se sobreesee, o bien se celebra de inmediato, haciendo innecesaria la figura de la conformidad que, como decimos, tiene como fin agilizar los procedimientos judiciales. En este sentido el propio art.798 LECRIM establece la posibilidad de que si el juez considera que es falta (actualmente delito leve) sea posible la transformación del procedimiento. Ahora bien, si bien lo expuesto hasta el momento parte de un proceso de reflexión absolutamente racional, de acuerdo a la Fiscalía de Huelva⁸⁶ no cabe lógica alguna en el hecho de que en la última modificación de la LECRIM (la ya citada L.O. 41/2015), no se regulase la posibilidad de acudir a la conformidad en los Juicios por Delitos Leves, *máxime* si tenemos en cuenta que tras la introducción de estos en defecto de las antiguas faltas, muchos supuestos considerados como "delitos leves" han pasado a tener gran similitud en términos penológicos con los delitos menos graves por lo que en absoluto resultaría descabellado pensar en la posibilidad de que en este tipo de delitos leves, se permitiese el acceso a la conformidad privilegiada en aras de respetar el principio de igualdad, tal y como ocurriría con la posibilidad de acudir a la conformidad en el caso del antiguo juicio de faltas. Y es que, en relación a lo anterior, y como apunta el autor precitado⁸⁷, resulta difícil de comprender que si las partes pueden acordar aspectos en los delitos menos graves, no puedan hacerlo en aquellos delitos que tienen la consideración de leves.

6.2 Procesos Especiales

6.2.1 Juicio ante el Tribunal del Jurado

Tal y como se extrae del art.50 de la Ley 5/1995 del Tribunal del Jurado (en adelante LOTJ) existe la posibilidad de llevar a cabo la conformidad dentro del procedimiento de carácter especial que se contempla ante dicho Tribunal aunque hay que tener en cuenta que la manifestación de dicha institución dentro del mencionado procedimiento no pretende la evitación del juicio (como ocurre en el resto de procedimientos) sino que trata de evitar el veredicto al que llega el tribunal posteriormente a la celebración de aquél.

En lo que respecta al momento procesal para solicitar la conformidad, el citado art.50 LOTJ prevé la posibilidad de acogerse a la misma una vez se han planteado las conclusiones definitivas derivadas del

⁸⁴ GUILLAMÓN SENENT, J. "Juicio por delito leve y garantías procesales". Centro de Estudios Jurídicos. 2017

⁸⁵ Memoria FGE 2016. Madrid 2016. Pág.807.

⁸⁶ Ibid. Págs.807 y 808

⁸⁷ "No parece comprensible que las partes puedan llegar a un acuerdo en lo más grave (delito menos grave) que cumpliendo los requisitos legales vinculará al juez en dicho sentido y no puedan en lo más leve (delito leve) donde en última instancia es el juez de instrucción el que dictará sentencia normalmente conforme a lo solicitado por todas las partes pero no legalmente vinculado a ello." GUILLAMÓN SENENT, J. "Juicio por delito leve y..." Págs.36 y 37

desarrollo del juicio, esto es, una vez se ha realizado la práctica de la prueba, y con posterioridad a la disolución del jurado y es que la propia ley concreta que la conformidad del acusado se configura como una causa de disolución del mismo. Ahora bien, no debemos obviar el hecho de que, tal y como comentan CHOZAS y URIARTE VALIENTE ⁸⁸, existe la posibilidad de que, en aplicación supletoria de la LECRIM contemplada en el art.24.2 LOTJ ⁸⁹ se produzca dicha conformidad en fases anteriores a la expuesta en aplicación del art.655 LECRIM (como en el inicio del juicio oral, o durante el trámite de calificación provisional) ⁹⁰. En cuanto a los requisitos que plantea la LOTJ para poder acudir a la conformidad, observamos como se asemejan en suma a los planteados por la LECRIM para los Procedimientos Ordinario y Abreviado y es que, en consonancia con el art.50 LOTJ, únicamente se permite para aquellos supuestos cuya pena solicitada no supere los 6 años de prisión. De igual forma y como afirma MARTÍN OSTOS ⁹¹ aunque la LOTJ no incluye requisitos relativos a la manera de prestar el consentimiento, la lógica procesal nos indica que el mismo habrá de prestarse con claridad por parte del acusado y ser recogido por el Letrado de la Administración. Por último, conviene destacar que, de acuerdo al apartado 2 del citado art.50 LOTJ, será el Magistrado Presidente del Tribunal el que en cualquier caso será el encargado de dictar sentencia en relación a los hechos que el acusado haya admitido, a excepción de que considere que el hecho enjuiciado no ha sido perpetrado o que, de haberse producido, no deriva de la conducta del acusado, circunstancia en la que se determinará la invalidez del pacto en conformidad y se proseguirá con el juicio.

6.2.2 Juicio de Menores

En consonancia con lo dispuesto en la Ley 5/2000 de 12 de enero por la que se regula la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante LORPM), vemos como existe la posibilidad de que un menor de edad pueda acogerse a la conformidad y aunque si bien es cierto que a la institución le son aplicables una serie de reglas propias de la LORPM, en esencia, sus efectos son iguales a los previstos para los Procedimientos Ordinario y Abreviado contemplados en la LECRIM.

En relación a lo anterior, podemos decir que, en lo que respecta a los momentos procesales para acogerse a la conformidad, destaca, por un lado, el contenido en el art.32 LORPM, esto es en el escrito de defensa posteriormente a la propuesta de las pruebas por parte de las acusaciones y, por consiguiente, con posterioridad al escrito de alegaciones del MF (partiéndose de la premisa de que el MF haya previsto en su escrito alguna de las medidas contenidas en el art.7.1. e – m LORPM como, por ejemplo, libertad vigilada, convivencia con otra persona distinta a la habitual, etc..) y es que, en caso de que le MF no solicite alguna de las medidas planteadas la posibilidad de articular la conformidad por parte de la defensa en relación a una medida distinta (como, por ejemplo el internamiento del menor) no será posible. Por otro lado, en cuanto al segundo momento procesal, tal y como se constata del art.36 LORPM, será al inicio de las sesiones de audiencia del procedimiento, aunque en este caso, como manifiesta CHOZAS ⁹² no existirá ningún condicionante en relación a la medida que haya podido solicitar el MF ya que la conformidad durante la vista oral no plantea ninguna limitación de ámbito objetivo.

6.2.3 Juicio Rápido

En lo que respecta a determinados delitos contenidos en el art.801.1.2ª y 3º LECRIM ⁹³, existe la posibilidad de encauzarlos a través de lo que se conoce como Procedimiento Especial para el

⁸⁸ CHOZAS ALONSO, J. M, “La conformidad penal y...” Pág.10 y URIARTE VALIENTE, L. M. “El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada”. 2018. Págs.432 y 433.

⁸⁹ Art.24.2 LOTJ: “La aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal será supletoria en lo que no se oponga a los preceptos de la presente Ley”.

⁹⁰ De acuerdo a lo manifestado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección Segunda, de 5 de marzo de 2001.

⁹¹ MARTÍN OSTOS, J. “La conformidad en el proceso penal”. Ed. La ley. 1996. Pág.1500

⁹² CHOZAS ALONSO, J. M, “La conformidad penal y...” Pág.10

⁹³ Concretamente para aquellos para los que la legislación contempla penas privativas de libertad de hasta tres años, multa, o pena de otra naturaleza cuya cuantía o duración no exceda de diez años. Si lo que se solicita es una pena privativa de libertad, dicha solicitud no puede superar (reducida en 1/3) los 2 años de prisión.

Enjuiciamiento Rápido de Determinados Delitos. A estos efectos, procede exponer que en dicho procedimiento, además de la conformidad a la que alude el art.787 LECRIM (aplicable a los juicios rápidos de acuerdo a lo dispuesto en el art.801 LECRIM), existe desde el año 2002 y como consecuencia de la modificación de la LECRIM realizada por la Ley 38/2002 de 24 de Octubre y la Ley 8/2002 de carácter complementario, una nueva conformidad de carácter "premiado" consistente en la reducción de 1/3 de la pena prevista en el tipo penal aplicable a los hechos. Ahora bien, como advierte LÓPEZ JIMÉNEZ ⁹⁴ para que sea posible dicha conformidad, es necesario que el acusado se conforme con la pretensión ejercida por la parte acusatoria ante el Juez de Instrucción de Guardia, el cual dictará sentencia en conformidad que, posteriormente deberá ser ejecutada por parte del juez competente para conocer.

En definitiva, lo que plantea este modelo de conformidad es una nueva vía de aceptación de la acusación por la que el acusado tiene la posibilidad de ver sustancialmente reducida la pena solicitada por el MF lo que configura, como aludíamos anteriormente, una conformidad premiada que, como destaca GIMENO SENDRA ⁹⁵ permite a su vez dar una respuesta rápida, en aras de una economía procesal eficiente, a la delincuencia menor puesto que, al dictarse una sentencia por parte del Juez de Instrucción de Guardia, se elimina la necesidad de acudir a determinadas fases instructoras y, especialmente a la fase del juicio oral.

En cuanto a los requisitos estrictamente procesales, conviene hablar en primer término, como venimos haciendo con el resto de procedimientos analizados, de aquellos momentos dentro del proceso en los que se permite la aplicación de la institución, a saber: (I) por un lado, en los supuestos en los que la única acusación sea la planteada por el MF, se habilita al acusado a mostrar su conformidad en el momento en el que la acusación ha planteado escrito de acusación y ha solicitado la apertura de juicio oral y es que, ante esta situación, y tal y como se extrae del art.801.2 LECRIM, el Juez de Guardia, una vez constatada la validez del acuerdo alcanzado, dictará sentencia de conformidad en la que reducirá 1/3 la pena solicitada por el MF al tiempo que decidirá en relación a si la pena privativa de libertad se suspende o sustituye. Posteriormente dicha sentencia, como advertíamos anteriormente, será remitida al juzgado de lo penal para que proceda a ejecutarla y es que, como se extrae de las palabras de CHOZAS ⁹⁶ el Juez de Instrucción no tiene potestad para ejecutar una sentencia pues es una excepción a la regla general contenida en el ordenamiento jurídico español por la que la ejecución siempre compete al Tribunal Sentenciador). (II) Por otro lado, en aquellos supuestos en los que junto al MF se encuentre una acusación constituida por la acusación particular, es posible acudir a la institución de la conformidad en dos momentos distintos de acuerdo al art.801 LECRIM, a saber: (I) En el momento en el que se formulan las acusaciones en sendos escritos de acusación (momento equiparable al supuesto expuesto anteriormente en el que únicamente se plantea acusación por parte del MF pero con la salvedad de que, en este caso, la conformidad deberá ser en relación al escrito de acusación que solicite una pena más gravosa para el acusado) y (II) en el momento en el que se plantea el escrito de defensa, es decir, en la fase que se desarrolla ante el Juez Penal que podrá dictar sentencia en conformidad con la salvedad de que no podrá aplicar la rebaja de 1/3 de la condena).

Siguiendo con los requisitos de la institución en el presente procedimiento y de igual forma a lo que ocurre con el procedimiento abreviado, dictada la sentencia en conformidad emitida *in voce* por el órgano competente, procederá este a plantear una cuestión a las partes relativa a la intención de éstas de impugnar el acuerdo, cuestión que, de responderse negativamente, implicará *de facto* que el juez declare la firmeza de la resolución impidiendo, por tanto, su recurribilidad posterior. Por otro lado, y como ya hemos hecho alusión unas líneas atrás, en este procedimiento existe la posibilidad de que, como también ocurre en el Procedimiento Abreviado, el juez pueda revocar el beneficio de reducción de condena al que haya accedido el acusado gracias a la conformidad mostrada con el escrito de acusación, si se constata o bien la insatisfacción de aquella responsabilidad civil a la que haya sido condenado, o bien la no acreditación de que, en caso de tratarse de un adicto, se haya desintoxicado o deshabitado a la sustancia tóxica a la que era adicto.

⁹⁴ LÓPEZ JIMÉNEZ, R. "Conformidad ante el juzgado de instrucción de guardia". Revista Penal. 2002. Pág.68

⁹⁵ GIMENO SENDRA, J. V. "La conformidad premiada de los juicios rápidos". La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciaria. 2004. Pág. 8

⁹⁶ CHOZAS ALONSO, J. M, "La conformidad penal y..." Pág.13

En definitiva, como plantea IGARTUA ⁹⁷ en relación con la Instrucción 1/2003 ⁹⁸, el legislador denota con esta regulación una clara tendencia al alza de lo que supone la justicia negociada en España en relación a los delitos leves puesto que establece un mecanismo de resolución de controversias que favorece, por un lado, la conclusión del procedimiento mediante pacto y, por otro, los intereses del acusado *máxime* cuando habilita al juez, de acuerdo con el posicionamiento del aquel, a evitar sanciones de privación de libertad que, en definitiva, solo hacen que afectar y estigmatizar la posición del reo dentro del contexto social.

6.2.4 Aceptación de Decreto

El procedimiento por aceptación de decreto merece una mención especial dentro del análisis que estamos realizando en el presente trabajo y es que en palabras de SÁNCHEZ MELGAREJO ⁹⁹, el mismo constituye lo que podría considerarse como una verdadera vía para la conformidad penal y es que, fruto de la última modificación de la LECRIM, a través de la Ley 41/2015 de 5 de Octubre, el legislador español incorpora en el ordenamiento estatal un procedimiento que permite al encausado aceptar el decreto dictado por el Ministerio Fiscal, algo que plantea un nuevo procedimiento por el que se permite al acusado acudir a la institución de la conformidad en aquellos procedimientos cuya instrucción se lleva a cabo exclusivamente por el Ministerio Público. En este sentido, se trata de una aceptación del decreto final de imposición de penas que dicta el MF una vez ha concluido la instrucción de un procedimiento y previamente a la incoación de un procedimiento judicial al uso, por lo que, en definitiva, nos encontramos ante una conformidad que se habilita en relación a un trámite de naturaleza preprocesal.

En relación a los requisitos para la incoación del proceso por aceptación de decreto, los encontramos en el art.803 bis A LECRIM el cual establece que el mismo podrá iniciarse en cualquier momento procesal posterior al inicio de las diligencias de investigación o de la incoación del procedimiento judicial en si mismo, por lo que, a primera vista, ya observamos como el citado precepto nos plantea dos momentos procesales en los que el acusado puede acogerse a dicha aceptación, a saber: (I) durante el desarrollo de las diligencias de investigación que haya iniciado el MF y por otro (II), se habilita al acusado para incoarlo a través de la conversión de un procedimiento judicial incoado previamente (en este último caso, el *dies a quo* para poder realizar la conversión es el día en el que finaliza la fase de instrucción del procedimiento judicial fase que culmina en el Procedimiento Ordinario con el auto de conclusión del sumario, y en el caso del Procedimiento Abreviado con el auto de incoación del procedimiento).

En otro orden de cosas, merece también mención la cuestión relativa a los requisitos penológicos y es que, como se extrae del propio art.803 bis.A, el delito ha de estar castigado con pena de prisión no superior al año dentro del marco penal en abstracto, como afirman la Circular 1/1989 FGE y la Circular 1/2003 FGE ¹⁰⁰ (y que pueda ser suspendida en los términos del art. 80 del CP) o con pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad. En última instancia se requiere, como también expone el propio precepto, que no se produzca la personación por parte de la acusación popular o particular algo que, *a priori*, entiendo, en consonancia con lo dispuesto por el último autor citado ¹⁰¹, que supone una contrariedad a nuestro ordenamiento por ser contrario a los intereses del perjudicado por los hechos *máxime* cuando en el apartado 2 del art.803 bis b LECRIM, se dispone expresamente al posibilidad de que, dentro del mismo Procedimiento por Aceptación de Decreto, se ejerza la acción civil a la que dé lugar la infracción penal que se instruya (en relación al art.11 del Estatuto de la Víctima así como al art.110 LECRIM) y es que, precisamente, en el último precepto citado se expone claramente que,

⁹⁷ "El legislador potencia la resolución negociada del proceso y promueve la relación entre los fiscales de guardia y las defensas con el fin de salvaguardar de igual forma los intereses del Ministerio Público y del acusado." IGARTUA LARAUDOGOITIA, I. "Justicia penal restaurativa y justicia..." Pág.134

⁹⁸ Instrucción 1/2003 de 7 de Abril de la FGE sobre aspectos organizativos de las Fiscalías y sus adscripciones con motivo de la Reforma de la LECRIM de 2002

⁹⁹ SÁNCHEZ MELGAREJO, F. "El proceso por aceptación de decreto: ¿una verdadera vía para la conformidad penal?" . Abogacía Española. 2016. https://www.abogacia.es/2016/02/24/el-proceso-por-aceptacion-de-decreto-una-verdadera-via-para-la-conformidad-penal-i/#_ftn3 (Consultado el 8/5/2019)

¹⁰⁰ Circular 1/1989 de la FGE respecto al procedimiento abreviado y la Circular 1/2003 de la FGE relativa al enjuiciamiento rápido de determinados delitos.

¹⁰¹ SÁNCHEZ MELGAREJO, F. "El proceso por aceptación..."

al igual que ocurre con el objeto penal, puede constituir objeto del proceso la acción civil que se dirija en pro de la restitución de la cosa y/o indemnización del perjuicio. De todas formas es una cuestión que todavía no ha sido resuelta ni por la doctrina ni por la jurisprudencia por lo que no vamos a adentrarnos teniendo en cuenta, además, que no es el objeto del presente trabajo.

En última instancia destacar que, una vez aceptado el decreto de propuesta de imposición de pena dictado por el MF y constatado el exigible cumplimiento de todos los requisitos, será el Juzgado de Instrucción competente para instruir la causa quien, en virtud del art.803 bis.D LECRIM lo autorizará con la correspondiente notificación al investigado.

7. Homologación del acuerdo por parte del órgano judicial

Como ya hemos mencionado en reiteradas ocasiones, la institución de la conformidad requiere para su validez la constatación por parte de la autoridad judicial competente de que se han cumplido los requisitos formales exigidos por la legislación y es en este punto en el que vamos a centrar nuestra atención en los mismos.

7.1 Control del consentimiento por parte del acusado

Dentro del art.787 LECRIM, nos encontramos con el requerimiento por parte del legislador de que el acusado preste su consentimiento de libremente y siendo conocedor de las consecuencias que ello implica y es que lo que nos encontramos aquí es un control por parte del órgano judicial tanto de la inteligencia como de la libre manifestación de la voluntad por parte del acusado puesto que, como establece el apartado 4 del citado precepto, el juez deberá cerciorarse, mediante la información pertinente a este, de que el acusado conoce todas las consecuencias que se derivan de su aceptación del escrito de acusación en relación tanto a la culminación del proceso (no se seguirá con la tramitación procedimental ordinaria y, por tanto, ciertas garantías procesales quedarán inhibidas) como a su devenir personal (aceptar un escrito de acusación implica asumir los hechos como propios y por tanto, responder ante la justicia y ante los afectados mediante su ingreso en prisión o mediante la asunción de una responsabilidad civil a la que deberá hacer frente) y es que, de acuerdo a las palabras de VIGIL LEVI¹⁰² en relación al precepto citado, la información que ha de proporcionarle el juez al acusado pasa, por un lado, por aquella relativa a la calificación jurídica que se le otorgue a los hechos, por otro, la información relativa a las consecuencias jurídicas del acuerdo en relación a la pena impuesta así como a las diferentes opciones que se le plantean como alternativas a esta, y, por último la información relativa a aquellos derechos constitucionales que pueden verse perjudicados con motivo de la aceptación del acuerdo.

En otro orden de cosas es muy importante también, en relación a lo dispuesto en el art.787 LECRIM, que el juez constate que la voluntad del acusado se encuentra libre de cualquier tipo de coacción o amenaza y es que, a estos efectos, resulta interesante plantear en relación al punto en el que aludíamos al control de la discrecionalidad por parte del MF que, en muchos casos, la consecución del objetivo básico por el que se ve promovido el Ministerio Público, (la protección de los derechos de los ciudadanos), puede convertirse en un arma por el que desde la vertiente institucional se coaccione a los acusados para que se vean obligados a aceptar una conformidad (como por ejemplo, cargando de forma extralimitada la solicitud de penas para los hechos que dan lugar al procedimiento) de tal forma que el MF se asegure una condena que, aunque rebajada, suponga el correcto funcionamiento de su labor protectora.

7.2 Control del contenido del acuerdo

Tal y como establece el art.787.2 LECRIM, el juez dictará sentencia de conformidad en aquellos supuestos en los que, en consonancia con los hechos descritos, encuentre ajustada a derecho tanto la calificación que ha aceptado el acusado como la pena acordada, y es que, de lo contrario y como se extrae del art.787.3 LECRIM, el juez solicitará a la parte acusatoria cuyo escrito haya sido aceptado por la defensa (por ser el que incluye la pena más gravosa) para que se ratifique o no el mismo.

¹⁰² VIGIL LEVI, J. “La institución ...” Pág.27

Si se ratifica y no opta por modificar la calificación y/o la pena solicitada de tal forma que se ajusten a la ley, el juez ordenará la continuidad del juicio, en caso contrario, esto es, en caso de que acepte modificar el contenido del escrito, se requerirá nuevamente a la defensa para que acepte en conformidad el escrito modificado para de este modo, proceder a dictar sentencia en conformidad.

7.2.1 De los hechos

Pese a que, por lógica, entendemos que cuando el citado art.787.2 LECRIM exige que los hechos sean validados por el juez, no hace alusión a constatar si los mismos han quedado probados o no (dado que como venimos advirtiendo en líneas anteriores, es precisamente la elusión de la fase probatoria una de las características propias de la institución de la conformidad), no es menos cierto que, en definitiva si que ha existido una fase de instrucción en la que han quedado definidos los hechos sobre los que debería versar la fase oral del procedimiento y que, por tanto en caso de sentencia de conformidad son esos hechos los que deberán haber quedado correctamente definidos en el escrito de calificación conformado y es que, en este sentido, VIGIL LEVI ¹⁰³ plantea el hecho de que, aunque la sentencia de conformidad pueda dar validez a determinadas variaciones planteadas por el escrito de acusación en relación a los hechos sobre los que versa el procedimiento (siempre circunscritos a los hechos constatados en la fase de instrucción) es imperativo, en pro del cumplimiento del principio de seguridad jurídica, el hecho de que el juzgador quede sujeto a la verificación de la coherencia entre la verdadera situación que ha motivado el inicio del procedimiento y la concreción que de la misma quede en el escrito de acusación aceptado y es que, como se desprende del propio art.787.2 LECRIM, de no aceptarse el acuerdo, y como refiere DE DIEGO DÍEZ ¹⁰⁴, debería dictar la celebración de juicio pues, en definitiva, dictar sentencia en conformidad con unos hechos que difiriesen sustancialmente con los concretados en la instrucción, supondría un trato favorable a los intereses del reo que atentaría contra el derecho a la tutela judicial efectiva de las acusaciones.

Mención especial merece en cuanto al control de los hechos, lo que ocurre en el Procedimiento del Tribunal del Jurado y es que, en dicho procedimiento y de acuerdo a lo dispuesto en el art.50.2 LOTJ, se habilita de manera expresa al Presidente del Tribunal para que realice un control de los hechos pues como dispone el citado artículo, en caso de que dicho órgano entienda que existen motivos bastantes para estimar que el hecho sobre el que versa el procedimiento no ha sido perpetrado o que no lo fue por el acusado se decretará la continuidad del procedimiento”, luego como se deduce de dicho precepto, en el caso de la conformidad en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, el juez no se limita a verificar concordancia de hechos (como parece de deducirse del art.787 LECRIM en el caso de los procedimientos comunes), sino que se plantea un escenario de una auténtica fiscalización de los hechos contenidos en el acuerdo de conformidad.

Por último, reseñar que, en aquellos supuestos en los que se constate un pacto entre acusación y defensa en relación a unos hechos que se alejasen de los que resultan de la fase de instrucción, (circunstancia que se previene con el control al que venimos aludiendo durante todo este punto), la doctrina entiende que nos encontraríamos ante un fraude de ley en relación al art.11 ¹⁰⁵ de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) y que, por tanto, no vincularía al juez.

7.2.2 De la calificación

Controlados los hechos, es momento de pasar al análisis del control de la calificación jurídica de los mismos el cual se articula en torno a 4 categorías en relación a aquellos puntos que ha de contener el escrito de calificación de los hechos planteado por la acusación siguiendo lo dispuesto en el art.650 LECRIM (identificar (I) cual es el tipo penal en el que encuentran acomodo, (II) cual es el grado de ejecución en el que se han llevado a cabo, (III) el nivel de participación en el que se encuadra la conducta del acusado y en última instancia (IV) las circunstancias que resultan modificativas de la pena prevista en el tipo penal aplicable).

¹⁰³ VIGIL LEVI, J. “La institución ...” Pág..25

¹⁰⁴ DE DIEGO DÍEZ, L.A. “Alcance de los términos Sentencia de estricta conformidad”. Ed. Colex, Madrid. 1998. Págs. 34 y ss.

¹⁰⁵ Art.11.2 LOPJ “Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal”

En este sentido reiterada jurisprudencia del TS viene advirtiendo desde el 1 de marzo de 1988 que, pese al carácter subjetivo que puede derivarse de dicho control, es indudable que, en tanto que el acuerdo alcanzado en conformidad vincula al juzgador, es necesario que la imputación delictiva acordada por las partes converja también con el criterio de éste por lo que existen situaciones en las que el juez puede llegar a solicitar la modificación de la calificación jurídica del escrito conformado si, como afirma PASTOR MOTA ¹⁰⁶ en relación con lo dispuesto por DE DIEGO DÍEZ ¹⁰⁷, estima que el hecho no puede subsumirse en ningún tipo penal o que la calificación jurídica no ha tenido en cuenta circunstancias modificativas de la responsabilidad y es que, como advierte el art. 787.2 en relación con el .3, de considerar el juez que la calificación aceptada no es correcta, procederá a decretar la continuidad del juicio sin dictar, por consiguiente, la sentencia en conformidad.

7.2.3 De la pena

Como también se advierte del art.787 LECRIM, el órgano jurisdiccional tiene la responsabilidad de controlar que el pacto en conformidad contenga una pena concordante con los hechos y es que, de este modo, lo que se establece es un control de la legalidad de las penas a imponer con el fin de que las mismas no supongan una extralimitación de la potestad discrecional de la fiscalía por la que pueda solicitar penas superiores a las penas máximas establecidas para la conformidad (que como sabemos son 6 años de prisión).

Ahora bien, es posible que pese a este control por parte del órgano judicial, puedan producirse lo que se conoce como “*acuerdos de conformidad encubiertos*” en los que en palabras de MONTON REDONDO ¹⁰⁸ se constate que el procedimiento que se ha llevado a cabo hasta el momento de prestar conformidad al escrito de acusación ha sido una “*ficción teatral*” en la que se ha realizado un acuerdo oficioso y no formal, se ha simulado la existencia de un verdadero procedimiento contradictorio (todas las acciones tanto de la fiscalía como de la defensa en lo que concierne a la presentación de pruebas, alegaciones y demás, ya estaban previamente acordadas) y por último se ha simulado llegar a un acuerdo sobre una pena que ya se encontraba pactada desde el inicio de la fase de instrucción. En este sentido, tal y como manifiestan sentencias como la STS 291/2016 de 7 de abril, se considera que “*el acuerdo es nulo determinando la procedencia de la continuidad del juicio*”. Mención expresa merecen también aquellos que plantean la pregunta relativa a si el control de la pena supone que el juez ha de quedar vinculado a la pena máxima solicitada por el escrito de acusación aceptado en conformidad o por el contrario se permite que la autoridad competente pueda rebajarla de acuerdo a Derecho. A estos efectos resulta interesante hacer alusión a las palabras de GÓMEZ COLOMER ¹⁰⁹ quien considera que el juez, en tanto que actúa como una autoridad capacitada legalmente puede actuar, dentro de los límites que circunscriben su poder, para encontrar una racionalidad legal a la pena aplicable al acusado. Pese a lo anterior, no son pocas las voces que consideran que, en una sentencia de conformidad, el control de la penalidad únicamente debe ceñirse a si la misma guarda concordancia con los hechos en relación a la legalidad vigente quedando por tanto fuera del arbitrio judicial cualquier tipo de acción incluso aunque de la misma se derive una consecuencia favorable para el acusado ¹¹⁰.

8. Efectos y recurribilidad del pacto

8.1 Efectos

Como efectos que se derivan del pacto entre acusación y defensa destaca, como es obvio, el que el juez (posteriormente a la realización de los controles pertinentes que hemos abordado en puntos anteriores), procederá a dictar sentencia en conformidad algo que se producirá *in voce* con

¹⁰⁶ PASTOR MOTTA L. “*Los juicios rápidos. Análisis de la nueva Ley Sobre procedimiento abreviado, juicios rápidos y juicios de faltas*”. Madrid. 2002.

¹⁰⁷ DE DIEGO DÍEZ, L.A. “*Alcance de los términos...*” Págs. 34 y ss.

¹⁰⁸ MONTON REDONDO, A. y BARONA VILAR, S. “*Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*”. Tirant lo Blanch. Valencia. 2012. Págs. 550 y ss.

¹⁰⁹ Afirma el autor que la autoridad judicial “*no es automática*”, o dicho de otro modo, que es capaz de “*medir e individualizar la pena en favor del acusado*” GÓMEZ COLOMER, J.L. “*La conformidad, institución clave ...*” Págs. 29 y ss.

¹¹⁰ En este sentido, DE DIEGO DÍEZ, L.A. “*Alcance de los términos...*” Pág. 41.

independencia de que posteriormente pueda quedar recogida por escrito. En este sentido, el legislador, en palabras de FERRÉ OLIVÉ ¹¹¹, pretende dar una aceleración a la tramitación procesal permitiendo que incluso en el mismo acto en el que se dicta sentencia en conformidad, no solo pueda declararse su firmeza mediante la negativa de las partes a impugnar la misma (algo que ya hemos mencionado al analizar los diversos procedimientos) sino que también queden resueltas cuestiones relativas al cumplimiento de la pena como pueden ser su sustitución por multa (en caso de que se trate de una pena de prisión) o incluso la suspensión de la ejecución de la misma.

8.2 Recursos

En relación a las vías de impugnación que recoge la LECRIM, conviene mencionar la reforma que la Ley 15/2003 de 25 de noviembre realizó de dicho texto legislativo puesto que entre las diversas modificaciones se encuentra la del art.787.7 LECRIM ¹¹² por la que se concretó legislativamente aquello que el TS venía determinando en reiterada jurisprudencia ¹¹³, y es la irrecurribilidad de la sentencia basada en el principio de que “*non venire contra factum proprium*” ¹¹⁴ máxime cuando la conformidad se configura como una institución que precisamente se fundamenta en la aceptación de unos hechos penalmente relevantes y, por consiguiente, de sus consecuencias jurídicas ¹¹⁵. Ahora bien, pese a lo anterior sí que se permite, en consonancia con lo manifestado por GÓMEZ COLOMER y GIMENO SENDRA ¹¹⁶ la posibilidad de interponer recurso en relación a defectos procesales materiales y subjetivos.

TERCERA PARTE: ESTUDIO DE LA CONFORMIDAD EN EL ÁMBITO DEL DERECHO COMPARADO: E.E.U.U. Y EL PLEA BARGAINING

9. *Plea Bargaining*: El modelo pionero de justicia negociada.

Tal y como ya advertíamos al hablar de los orígenes de la justicia negociada (punto 1.1 del presente trabajo), el contexto del que se ha nutrido la institución de la conformidad como fórmula negociada para la resolución de las cuestiones penales en España lo encontramos en EEUU y, por tanto, me parece del todo necesario comenzar este apartado de Derecho comparado con el denominado *Plea Bargaining*. Como referíamos en el ya citado punto 1.1, el funcionamiento del *Plea Bargaining* es, en términos generales, muy similar al modelo español y es que se trata de un sistema por el que, en aras de fomentar la economía procesal, se habilita legalmente a las partes para que, mediante un proceso de negociación, puedan llegar a un acuerdo por el que el acusado mediante la aceptación de la responsabilidad penal que le imputa el MF, logra poner fin al proceso de manera anticipada de tal forma que el juez dicta sentencia en consonancia al pacto *inter-partes*. Ahora bien, como manifiesta FAIRÉN ¹¹⁷ en cuanto a la naturaleza jurídica encontramos ciertas diferencias puesto que, mientras que en el caso de la institución de la conformidad, como ya hemos analizado en el apartado de la institución en España, la Ley establece de manera estricta el proceder tanto de la defensa como del MF (véase las múltiples referencias a la relación entre el principio de oportunidad y el de legalidad), en el caso de *Plea Bargaining* nos encontramos con un marco mucho más amplio de posibilidades puesto que en el seno de dicho sistema negociado sí que se producen verdaderos tratos/negociaciones entre las partes (como se denomina al acusado en el modelo americano) y el acusador (Ministerio Público estadounidense) de tal manera que se concreta una rebaja punitiva en aquellos casos en los que el acusado renuncia o bien al jurado o bien a su defensa durante el procedimiento.

¹¹¹ FERRÉ OLIVÉ, JC. “*El Plea Bargaining, o como pervertir...*” Pág.35

¹¹² Art. 787.7 LECRIM: “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.”

¹¹³ En este sentido las STS de 27 de Abril de 1999 y 11 de Abril de 2000

¹¹⁴ Nadie puede actuar en contra de sus propios actos

¹¹⁵ MORAL GARCÍA, A. “*La conformidad en el Proceso Penal (Reflexiones al hilo...*” Pág.17

¹¹⁶ GÓMEZ COLOMER, J.L. “*La conformidad, institución clave ...*” Pág.277 y GIMENO SENDRA, V, “*Manual de Derecho...*” Pág.397

¹¹⁷ FAIRÉN GUILLEN,V. “*La formación de la voluntad del sujeto en las declaraciones de conformidad en el proceso penal*” (Sugerencia al Ministerio de Justicia). La ley 1. 1998. Pág.1935

Lo anterior es lo que se conoce como “declaraciones negociadas” cuya posibilidad existe a lo largo del proceso pues constituye parte de su Derecho Criminal algo de lo que extraemos la primera diferencia esencial con el modelo español y es que, mientras que en EEUU la disponibilidad de los cargos se plantea como algo inherente al proceso (pudiendo disponer de ellos en cuanto a la decisión de iniciar un proceso judicial o no) por lo que existe un principio de oportunidad libre y absoluto (incluso autores como BUTRÓN ¹¹⁸ definen el acuerdo que se alcanza en el *Plea Bargaining* como un verdadero contrato), en el caso de sistema español, que proviene del sistema de Derecho Continental en contraposición al *Common Law* que nutre y fundamenta el Derecho Americano, nos encontramos, como ya hemos visto, con un principio de oportunidad sometido al principio de legalidad.

Además, es necesario apuntar que en el *Plea Bargaining*, como también ocurre en el modelo español, en el momento en el que se realiza la consagración del acuerdo o pacto, el acusado se encuentra ante el hecho de que ha de ser consciente (y así se requiere que sea confirmado por parte del control judicial antes de dar validez total al pacto) del hecho de que al aceptar el pacto, se está renunciando a la mayor parte de garantías que se derivan del procedimiento judicial y que no le serán aplicables al haber aceptado una condena que se constituye como la contraprestación que le ofrece la fiscalía a cambio de su declaración de culpabilidad.

Por otra parte y en consonancia con lo que exponíamos anteriormente, en el sistema americano de forma paralela al *Plea Bargaining* existe lo que se conoce como el *Guilty Plea* ¹¹⁹ que deberá tenerse en cuenta al momento de analizar el *Plea Agreement* ¹²⁰ puesto que dentro del ordenamiento estadounidense ambas instituciones (*Guilty Plea* y *Plea Bargaining*) están íntimamente relacionadas, tal y como refiere VALDÉS ¹²¹.

Una vez expuesta lo anterior, es momento de exponer las líneas sobre las que se sustenta su consagración positiva dentro del ordenamiento americano.

Hay que empezar diciendo que es en la regla 11 de las *Federal Rules of Criminal Procedure* (en adelante FRCP) donde encontramos la mayor parte de normas en relación al *Plea Bargaining* dentro de la jurisdicción federal estadounidense aunque no por ello dicha regla constituye la única fuente de normas en relación a la justicia penal negociada norteamericana y es que, por ejemplo, en el art.30 de dichas FRCP se concretan los derechos de la víctima (disposición totalmente inexistente en el Derecho español). En otro orden de cosas, los fiscales también cuentan con una guía, la *Attorneys Manual* (en adelante USAM) ¹²², en la que se les expone como han de actuar en relación al sistema de *Plea Bargaining* ¹²³.

9.1 Maneras de que el acusado acepte su culpabilidad

Por su parte la regla 11.A FRCP establece, por un lado, que en la diligencia de *arraignment* el encausado puede realizar su declaración de culpabilidad en relación a los delitos que constituyan el *indictment* o *information* pudiendo declararse culpable, no culpable o “*nolo contendere*”. ¹²⁴

118 BUTRÓN BALIÑA, P. M. “*La conformidad del acusado en el proceso penal*”. Ed. McGraw-Hill. Madrid. 1998. Pág. 143

119 Se trata de la aceptación unilateral de culpabilidad por parte del acusado (sin que exista por tanto ningún tipo de influencia o procedimiento por parte de la fiscalía)

120 Actúa como fundamento del *Plea Bargaining* y, por tanto, lo que a efectos de este análisis interesa puesto que es el acuerdo en el que la Fiscalía puede incidir al tiempo de negociar con la defensa la aceptación de la culpabilidad del acusado a cambio de un compromiso por parte del Ministerio Público de aceptar y apoyar un beneficio punitivo para aquél.

121 VALDÉS, S. “*Frequency and Success: An empirical study of criminal law defenses, federal constitutional evidentiary claims, and plea negotiations*”. University of Pennsylvania Law Review. Vol. 153, N° 5. 2005. Pág. 1709

122 Sería lo que en el caso español se articula en torno a las circulares que elabora la FGE o, incluso, las consultas a las que da respuesta.

123 El título 9 contiene la parte relacionada con el derecho penal y en los puntos 9-16.000 y 9-27.000 se exponen los temas relacionados con el *Plea Bargaining System*. Aunque dicho manual no es de obligado cumplimiento, actúa como protocolo de actuación en cuanto a los diferentes tipos de casos que pueden plantearse

124 Renuncia a su derecho a defenderse aceptando la condena que se le impone

Por otro lado, desde la vertiente jurisprudencial, también se ha configurado una forma de que el acusado acepte la culpabilidad conocida como “*The Alford Plea*” contenida en casos como el de “Carolina del Norte contra Alford” ocurrido en 1970, la cual consiste esencialmente en una aceptación de culpabilidad unilateral o “*Guilty Plea*” por la que el acusado, motivando que es su mejor estrategia procesal ya que le permite obtener una condena lo más baja posible, y pese a sostener su inocencia en relación a los hechos enjuiciados, acepta declararse culpable fundando dicha declaración en las motivaciones antes expuestas, es decir, en que pese a que reitera su inocencia, opta por declararse culpable puesto que al valorar las pruebas de cargo que existen contra él, estima que es su mejor opción.

En última instancia, conviene destacar lo dispuesto por la regla 11.A.2 FRCP ¹²⁵ por la que se configura la realización por parte del encausado de una *Conditional Plea of Guilty or Nolo Contendere* ¹²⁶, previo consentimiento de la Corte y del Ministerio Público, pudiendo reservarse el encausado el derecho a que con posterioridad a dicha declaración, una corte de apelaciones pueda conocer el supuesto y de este modo revisar si en el mismo se ha producido algún tipo de infracción de carácter procedimental. En caso de que la corte de apelaciones estime el recurso del encausado, este podrá retirar su declaración de culpabilidad de tal forma que su caso deberá ser tratado de acuerdo a los cauces de un procedimiento ordinario y en caso contrario, la *Guilty Plea* cobrará toda la fuerza ejecutiva que se le pueda otorgar. Hay que decir que pese a la aparente dificultad de comprensión que puede plantear esta posibilidad, basta con decir que puede entenderse mejor al observar que la misma se plantea para, por ejemplo, supuestos en los que se debata si se excluye o no algún tipo de prueba que pueda resultar esencial para los intereses del procesado, es decir, que el tribunal deba decidir si acepta o no una prueba y que de dicha prueba pueda depender el sentido de su decisión con respecto al acusado ¹²⁷.

9.2 Elementos propios del Plea Agreement

Como decíamos al inicio del análisis del *Plea Bargaining*, el nombre que recibe el acuerdo entre fiscalía y defensa es *Plea Agreement*, por lo que una vez analizadas las diferentes formas en las que puede manifestarse la culpabilidad del acusado, es necesario centrarnos en las cuestiones propias del procedimiento por el que puede llegar a consumarse dicho acuerdo pues, a todas luces, un análisis de todas las formas de aceptación de la culpabilidad excede las pretensiones de este trabajo. De esta manera, lo primero que debemos apuntar es que el procedimiento para poder llevar a cabo un acuerdo de culpabilidad negociado se encuentra regulado en la regla 11.C FRCP del cual se extrae en primer término que el elemento esencial del *Plea Agreement*, como no podía ser de otro modo es la necesidad de que exista una discusión entre defensa y fiscalía de tal modo que a partir de dicha discusión o conversación (según la interpretación que se haga al traducir el precepto) se puedan determinar los puntos del acuerdo.

En lo que respecta a la fiscalía, la Regla 11.C.1.A FRCP, establece que, a cambio de la aceptación, la fiscalía debe asumir su compromiso de no añadir ni retirar cargos de aquellos que constituyen objeto del proceso en el momento en el que se pacta el acuerdo. Además, deberá recomendar, o en todo caso no podrá intervenir contrariamente a una solicitud planteada por la defensa, para que se aplique al acusado una pena determinada (de acuerdo al apartado C.1.B de la regla 11, dicha recomendación no vincula en ningún caso al juez). Por otro lado, debe comprometerse a aceptar una pena, o rango de pena concreto aplicable al caso (compromiso que, además, será vinculante para el juez una vez se concrete el acuerdo) de los dispuestos en las *Sentencing Guidelines* ¹²⁸, tal y como refiere el apartado C.1.C de la Regla 11 FRCP.

¹²⁵ Rule 11.A.2 FRCP “Conditional Plea. *With the consent of the court and the government, a defendant may enter a conditional plea of guilty or nolo contendere, reserving in writing the right to have an appellate court review an adverse determination of a specified pretrial motion. A defendant who prevails on appeal may then withdraw the plea.*”

¹²⁶ Aceptación condicional de culpabilidad o renuncia a la defensa.

¹²⁷ Conditional Pleas. <https://www.collinsattorneys.com/conditional-plea.html>. (Consultado el 10/5/2019)

¹²⁸ Las *Sentencing Guidelines* constituyen las reglas que establecen los criterios uniformes respecto a la manera de sentenciar tanto a sujetos individuales como a organizaciones criminales (entre los cuales se encuentran los criterios de determinación de la pena en función del tipo de conducta delictiva).

Además de lo anterior cabe destacar, según se extrae del USAM ¹²⁹, que es posible llegar a acuerdos más allá del que supone el relacionado con la pena en cuestión, y es que se pueden pactar cuestiones como, por ejemplo, compromisos de colaboración en los que el acusado ayude al fiscal en algún tipo de investigación.

En otro orden de cosas, también cabe remarcar aquello dispuesto en la sección 6B1.4 del *Guidelines Manual* ¹³⁰ del que se extrae que el acuerdo de conformidad o *Plea Agreement* también puede ir acompañado de un documento relacionado con los datos que han motivado el inicio del procedimiento judicial y, por consiguiente, que han motivado el acuerdo en cuestión (como, por ejemplo, los hechos objeto del litigio, las características del acusado y su relación con los hechos, argumentos en favor del rango de pena pactado, hechos en los que no existe acuerdo *inter-partes*, etc.), dicho documento no será en ningún caso vinculante para el juez, lo que implica que la validación del acuerdo no dependerá en absoluto del contenido del mismo. Por tanto, en este sentido, la diferencia que podemos encontrar como más reseñable conforme al modelo español de la institución es el hecho de que, mientras que en EE.UU el documento en el que se detallan los hechos, la cualificación penal, etc.... es totalmente opcional, en España se configura como un elemento esencial sujeto a control judicial para la posterior validación del acuerdo.

9.3 Validación judicial

Posteriormente a la concreción del *Plea Agreement* por parte de acusación-defensa, llega el momento de que el órgano judicial valore el contenido del mismo procediendo, o no, a su aprobación. A estos efectos, resultan interesantes los *Plea Agreements* a los que alude la regla 11.C.1 FRCP en sus apartados A y C y es que en referencia a estos, el juez puede o bien aceptarlos o bien denegarlos. Situación distinta es la que plantea el apartado B de la misma regla puesto que, en este sentido, se trata de un *Plea Agreement* que no vincula a la Corte judicial o, dicho de otro modo, que, en palabras de QUINTERO JIMÉNEZ ¹³¹, en tanto que la Corte no se supedita a lo dispuesto en el mismo, antes de validarlo debe informar a quien ostenta la posición de acusado de que, en el caso de que acepte el acuerdo, no tendrá posibilidad de retrotraerse a la situación previa a dicha aceptación incluso aunque el juez posteriormente no dé por válido el contenido del mismo y opte por una decisión más perjudicial para él.

Una vez expuesto lo anterior, cabe decir que en caso de que el *Plea Agreement* sea validado, lo acordado en el mismo se incluirá en la sentencia y en caso de que se rechace, será necesario que la Corte informe a las parte en relación a los fundamentos que han motivado dicho rechazo al tiempo que será necesario que el procesado conozca la posibilidad (en los supuestos de los apartados A y C de la regla 11.C.1 FRCP) de retirar su *Guilty Plea* y de que, en caso de no hacerlo, le podrá ser impuesta, por parte del juez, una pena más gravosa que la que se preveía en el *Plea Agreement* rechazado.

En lo que respecta a la validación o rechazo del *Plea Agreement* por parte de la Corte, esta se basa en una serie de criterios de evaluación que no se concretan en la FRCP sino en la *Guidelines Manual* más concretamente en su capítulo 6 ¹³² en el que se establecen los elementos que hay que tener en cuenta al momento de validar o no un *Plea Agreement* en función de si el mismo respeta los fines a los que aspira la imposición de la pena de acuerdo a los criterios de justicia del US CODE ¹³³. Dichos criterios, se distinguen en función del tipo de *Plea Agreement* que se trate, a saber:

¹²⁹ ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA. Department of Justice. Us Attorneys Manual. Title 9. 9-16.001. Criminal Resource Manual 626. http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00626.html (Consultado el 10/5/2019)

¹³⁰ Section 6B1.4 : "A plea agreement may be accompanied by a written stipulation of facts relevant to sentencing ...The court is not bound by the stipulation, but may with the aid of the presentence report, determine the facts relevant to sentencing."

¹³¹ QUINTERO JIMÉNEZ, C. A. "La justicia Penal Negociada en estados Unidos y Colombia" Tesis Doctoral. Universidad de Colombia. 2015. 54

¹³² ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA. *Guidelines Manual*. Chapter six. Part B. Plea Agreements. En red: http://www.ussc.gov/guidelines/2018_Guidelines/Manual_HTML/Chapter_6.html (Consultado el 10/5/2019)

¹³³ Dichas finalidades pueden encontrarse en el US CODE, title 18, section 18 USC § 3553 (a) Factors to be considered in imposing a sentence

- Para aquellos *Plea Agreements* contenidos en el apartado A ¹³⁴ de la Regla 11.C.1 FRCP: ha de determinarse que los cargos que se retiran no suponen el fundamento de la imputación que existe contra el procesado y, además, debe concretarse que el acuerdo no es contrario a lo dispuesto en las *Sentencing Guidelines*.
- Para los *Plea Agreements* contenidos en el apartado B ¹³⁵ y C ¹³⁶ de la Regla 11.C.1 FRCP: ha de controlarse que la pena que se propone se encuentre dentro del rango que disponen las *Sentencing Guidelines* y, en los casos en los que la pena acordada o solicitada se encuentre fuera de dicho rango, que existen razones que lo justifican. Además, todos los razonamientos que conduzcan al tipo de pena solicitado o a la pena pactada, deben quedar acreditados dentro del documento en el que se concrete el *Plea Agreement*.

¹³⁴ Su contenido se ciñe en retirar ciertos cargos o, en todo caso, en no añadir nuevos cargos en relación a los hechos en cuestión.

¹³⁵ Su contenido se basa en que, a cambio de la declaración de culpabilidad, el fiscal recomendará, o no se opondrá, a la solicitud de una pena específica.

¹³⁶ Su contenido se trata de un acuerdo en relación a imponer una pena o rango de pena concreto.

CONCLUSIONES

Después del análisis elaborado, son varias las conclusiones a las que llegamos:

1. En primer lugar, cabe resaltar la vinculación que manifiesta dicha institución dentro del ordenamiento jurídico español con el principio de legalidad y es que, como objetivo principal de mi trabajo, me planteaba al inicio del curso (en el vídeo de presentación) si la justicia penal en España debía tender hacia un modelo cada vez más privatizado, tal y como ocurre en EEUU, o si, por el contrario, debía ajustarse más hacia una remodelación o reestructuración del desarrollo procedimental que tienen los procesos que actualmente se llevan a cabo, pues bien, después de constatar el arraigo que un principio como el de legalidad tiene en nuestro sistema, me encuentro ante una realidad que tiende claramente hacia la segunda opción.

A estos efectos, basta con atender a como el principio de legalidad actúa como eje vertebrador de toda la estructura jurídica y en concreto de la justicia negociada en España, *máxime* cuando, como ha quedado constatado, el mismo se articula como limitador del poder discrecional del que dispone el Ministerio Fiscal y es que, mientras que en el modelo estadounidense nos encontramos con que los tribunales únicamente se encargan de validar los acuerdos en atención a criterios que esencialmente pretenden contrastar la pena que se establece en el acuerdo en relación a los modelos de determinación de la pena contenidos en las *Sentencing Guidelines* dejando, por tanto, plena libertad para que el Ministerio Público y la defensa aborden en el acuerdo multitud de aspectos vinculados al proceso de una forma libre y autónoma (tanto que incluso, como hemos visto, BUTRÓN llega a apuntar que el *Plea Agreement* contiene las características de un auténtico contrato debido a la multitud de elementos que las partes pueden negociar de manera libre), en el caso de España, si bien la conformidad también se fundamenta en el principio de oportunidad, éste se supedita a su vez al ya citado principio de legalidad por lo que la estructura que sustenta la institución en el Estado Español se limita a una discrecionalidad *ope legis* que superpone la fiscalización de la actuación de las partes a las que vincula el acuerdo (MF y defensa) a la libre voluntad que se desprenda de las mismas.

Por tanto, en definitiva considero que, dado que nuestra tradición jurídica muestra una clara prevalencia del principio de legalidad en relación al resto de principios de nuestro sistema constitucional, resulta altamente improbable -al menos a corto-medio plazo- que la justicia negociada en nuestro país avance hacia un modelo de carácter más privatizado, puesto que el sometimiento a la legalidad infligirá, a través de las disposiciones elaboradas por el legislador, un poder sobre la capacidad de la fiscalía al momento de pactar acuerdos de conformidad y es que, pese a constatar que a lo largo de los años se han realizado múltiples modificaciones de los aspectos procesales que regulan la conformidad en los diversos procedimientos con el fin de fomentar una administración de Justicia más eficiente, las mismas siempre se encontrarán acotadas a un contexto legalmente regulado sin que, por tanto, pueda hablarse de una auténtica libertad de negociación lo que, en conclusión, indica de forma clara que la tendencia jurídica española en esta materia pasará por seguir perfilando ciertas potestades negociadoras acusación-defensa pero siempre sujeta a unas limitaciones legales que aseguren que el Ministerio Fiscal satisface la defensa del interés público de acuerdo a los objetivos que le encomienda la Constitución mediante la persecución y procesamiento de todos los hechos delictivos.

2. En segundo lugar, conviene advertir la constatación de un hecho vinculado al concepto de "economía procesal" y es que mientras que en el modelo americano se plantea un tipo de regulación contenida en la FRCP y de manera accesoria en el manual de actuación de la fiscalía (USAM), es decir, se trata de un sistema simplificado, congruente e interconectado, en el caso de España (curiosamente dado que, contrariamente al modelo norteamericano, no es pionera en lo que a justicia negociada se refiere y, por tanto, podría haber articulado una institución uniforme para que, aunque existiesen particularidades, pudiese ser aplicada en términos generales a todos los procedimientos), el legislador plantea un modelo de regulación difuso y absolutamente exasperante puesto que incluye a la institución en diversas leyes, de manera inconexa y realizando reemisiones entre sí que, como digo, podrían sintetizarse en un modelo general con las correspondientes

particularidades. En relación a lo anterior basta, por ejemplo, con acudir a la LOTJ para ver como en determinados artículos te remite a la LECRIM para en otros realizar una reemisión a la Ley Orgánica del Poder Judicial e incluso, en algunos casos, has de acudir a consultas o circulares de la FGE e incluso a la propia jurisprudencia para dar respuesta a vacíos legales en relación a la institución que el legislador, por alguna razón que desconocemos, ha dejado sin pulir durante los más de 30 años que la institución lleva presente en el sistema jurídico español. Y es que, en este sentido, resulta relevante extraer dos conclusiones:

- La primera que, tal y como ya se previó con la Ley Procesal Penal de 2013 que ha quedado en tierra de nadie debido a los vaivenes políticos, se abogue desde la vertiente legislativa por uniformar en un mismo cuerpo de leyes, los aspectos procedimentales españoles, ya no solo en lo que respecta a la conformidad, sino también en lo que respecta a los criterios generales aplicables a todos los procedimientos.

- El segundo es que, si verdaderamente se pretende agilizar la tramitación procesal en España buscando nuevas vías para el desarrollo de procesos penales que pueden tener una consecución de manera externa a los cauces ordinarios, no solo ha de trabajarse en pro de una ampliación de los márgenes de discrecionalidad de la fiscalía que superen el arraigo español a los criterios relacionados con el principio de legalidad (cuestión ya tratada al inicio de estas conclusiones) sino que también ha de realizarse una labor, y aquí si que vuelvo a la cuestión del entramado legislativo en relación a la conformidad, de absoluta simplificación de los trámites que pretendan encauzar esos procedimientos alternativos de tal forma que supongan un verdadero atractivo ya no solo para determinadas personas que pueden ver en ellos un beneficio penológico, sino para el sistema procesal en su conjunto pues solo a través de los beneficios que se manifiesten en el sistema en su totalidad será posible que desde los diferentes sectores del ámbito jurídico se valore a la conformidad como una verdadera alternativa de progreso en lo que a la economía procesal se refiere.

3. Por consiguiente, si bien la figura de la conformidad representa un modelo de restauración del equilibrio de derechos dañados que puede ofrecer grandes incentivos no solo al acusado sino también al modelo procesal español, creo que si de verdad se pretende hacer de la misma un modelo en auge y de práctica extendida, es necesario que en España se supere la configuración de un sistema basado en un excesivo formalismo burocrático y en una desmesurada rigidez legislativa que, aun cuando establezca sistemas de control por parte de la autoridad judicial competente, (pues de lo contrario podríamos encontrarnos con un modelo de garantías constitucionales totalmente roto en el que el acusado se vería indefenso ante el proceder de la fiscalía que, en búsqueda de la correcta consecución de sus objetivos podría llegar a obrar de una manera tiránica), permita contemplar un espectro mayor de posibilidades por las que fiscalía y defensa puedan encontrar puntos de unión y/o acuerdo de tal forma que la institución se antoje realmente atractiva y que, por tanto, actúe como un verdadero anticongestivo para los cauces jurisdiccionales habituales.

VALORACIÓN

Lo cierto es que al abordar el presente trabajo, tenía depositada en mi la ilusión de quien se sabe en el final de una etapa y es que, desde que empecé mis estudios de Derecho, la realización de mi primera investigación suponía la consecución de una meta que parecía inalcanzable. En relación a lo anterior, el hecho de iniciar una investigación como la que aquí presento suponía *a priori* un gran temor esencialmente por el hecho de que, pese a contar con el respaldo de mi consultor, me encontraba, por primera vez, solo ante una tarea totalmente desconocida para mi.

En cuanto al tema escogido, como expongo en la introducción, no ha sido una cuestión baladí y es que ya desde el primer curso de la carrera me planteaba cual podría ser el motivo de mi investigación y aunque mi pasión por la historia me conducía hacia el estudio de alguna figura jurídica en su evolución a lo largo del tiempo, lo cierto es que el aprendizaje obtenido en la asignatura de Derecho Procesal me hizo decantarme definitivamente por el estudio de la conformidad. En este sentido, mirando en perspectiva lo que han supuesto estos meses atrás, he de decir que poco a poco he ido descubriendo que la materia ofrecía una profundidad tal que un trabajo de fin de carrera se antojaba del todo limitado para desarrollarla de forma efectiva puesto que ya no solo es la propia regulación de la institución en nuestro sistema, sino todo el contexto constitucional e institucional que envuelve el desarrollo de la misma y su puesta en práctica como método de resolución de cuestiones penales al tiempo que también se antoja necesario el análisis de su interrelación con otros modelos de justicia negociada de Europa y, especialmente de Norteamérica. A estos efectos, con el paso de los años, me gustaría poder llevar a cabo, en forma de Tesis Doctoral, una investigación que abarcase todos los aspectos que se han quedado en el tintero, y especialmente aquellos relativos a como la institución podría seguir manteniendo su vinculación con el contexto constitucional que impera en España pero a la vez pudiese ofrecer mejores incentivos en términos de oportunidad y libertad de disposición a las partes interesadas puesto que, a mi juicio, creo que es la única vía para que la conformidad se configure como una verdadera alternativa de resolución de conflictos. En este sentido, pienso que el legislador español debería replantearse (aunque para ello sería necesario vivir en un contexto político alejado del conservadurismo y eso ya es otro cantar) la necesidad de reformular los aspectos procedimentales de la regulación procesal penal ¹³⁷ de tal forma que se abogase por reestructurar el sistema de justicia negociada promoviendo un modelo modular de conformidad que, por un lado, en aquellos delitos considerados de máxima gravedad, si que estuviese altamente fiscalizada (y de este modo el principio de legalidad tuviese una preeminencia absoluta sobre el de discrecionalidad) pero que, por otro, ofreciese un marco de decisión de las partes mucho más amplio en aquellas cuestiones penales de menor relevancia para el interés público en cuyo caso, a mi juicio, la ampliación del marco de discrecionalidad sobre el que podrían moverse las partes constituiría un beneficio mayor para la sociedad que el que parece desprenderse de la rigurosidad normativa que, a todas luces, impide que la conformidad termine de despegar dentro del Estado. De esta manera se permitiría, por tanto, que la institución diese consecución a los objetivos por los que originalmente surgió en EEUU y por los que abogan los expertos que como GIMENO SENDRA advierten de la necesidad de promulgar un nuevo Código Procesal Penal que constituya un auténtico cuerpo normativo adaptado a las necesidades actuales como son una mayor economía procesal y una respuesta judicial más ágil a las cuestiones que se plantean y no actúe, tal y como vienen haciendo las últimas modificaciones legislativas, como un mero parche al articulado que planteaba la LECRIM originalmente ¹³⁸.

Dejando a un lado los deseos de realizar en un futuro una investigación más exhaustiva del modelo de justicia en nuestro país, me gustaría hacer alusión a las cuestiones vinculadas a lo que ha supuesto mi labor como investigador en el presente trabajo y es que, como ya preveía en el video de presentación,

¹³⁷ Tal y como manifiesta RODRÍGUEZ RAMOS, L. “¿Para cuándo la nueva Ley de Enjuiciamiento Penal?” Análisis del Consejo General de la Abogacía Española. 2014, el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Penal de 2013 en el que se incluía un modelo de conformidad cuyas limitaciones en términos de oportunidad para las partes se difuminaban dando paso a una justicia negociada que tenía mucho más en cuenta la voluntad de las partes, quedo encerrado dentro de un cajón debido a que las circunstancias políticas y económicas del momento, no parecían permitir su progresión hasta convertirse en una Ley vigente circunstancias que después de casi 7 años parecen no haber cambiado.

¹³⁸ “El estado actual de nuestra justicia penal pone de relieve la exigencia de abandonar la política de reformas parciales a la LECRIM y de promulgar un nuevo Código Procesal Penal que responda a nuestra Constitución y a las nuevas exigencias de la sociedad democrática contemporánea”. GIMENO SENDRA, V., “La necesaria e inaplazable reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España”. Anuario de Derecho Penal. Perú. 2004. Pág.333.

me he encontrado con diversas situaciones que me han supuesto algún que otro quebradero de cabeza.

En primera instancia, la relativa a la estructura sobre la que debía desarrollar el trabajo en relación a los límites formales establecidos por la UOC y es que, como advertía en líneas anteriores, al empezar a familiarizarme con la institución vi que la misma ofrecía una profundidad inmensa lo cual, como persona interesada en el tema, suponía un aliciente fantástico pero, a la vez, como alumno que ha de seguir unas directrices de elaboración de un trabajo, suponía un gran *hándicap* y es que tenía que encontrar la manera de poder ofrecer una investigación que abarcase la mayor parte de elementos que conformaban el modelo de justicia negociada en España pero que, al mismo tiempo, fuese lo suficientemente concreta como para poder enmarcarla en el presente TFG. De este modo, el índice del trabajo sufrió múltiples modificaciones hasta lograr un equilibrio entre lo que suponía el análisis de la institución dentro del contexto español - que en definitiva era el núcleo del trabajo - y su comparativa con algún modelo de justicia negociada externo a nuestras fronteras, en cuyo caso opte por el *Plea Bargaining* por ser el modelo original.

En segundo lugar, me topé con el hecho de que, como ya predije al tiempo de realizar la presentación en vídeo, la mayor parte de la bibliografía relativa a la justicia negociada se encuentra desarrollada en inglés y aunque dicho idioma no plantea para mí un problema de comprensión, si que se me han presentado dificultades sobre todo en lo que concierne a la interpretación correcta de los textos dado que la interpretación literal que uno puede realizar no es siempre la que se ajusta a la interpretación jurídica real que se desprenda de las palabras de los autores que los elaboran *máxime* si tenemos en cuenta que el inglés no es mi lengua nativa.

En tercer lugar, las manifestaciones de algunos autores me aparecían reinterpretadas por otros autores que, a su vez, incluían en las mismas valoraciones de carácter personal fruto de sus propias investigaciones por lo que, en ciertos momentos, he tenido dificultades para definir los extremos de ciertas cuestiones puesto que sentía que citaba a un autor cuando realmente no estaba aludiendo a su reflexión sino a su reflexión adulterada por la de una persona que, como yo, había realizado una valoración de la misma. En estos casos he decidido incluir únicamente aquellos puntos que, de forma fehaciente, he podido contrastar directamente con la fuente original a excepción del caso de SANCHO GARGALLO, el cual lo he citado a través de GORDILLO SANTANA.

De este modo, en términos generales, puedo decir que realmente me siento orgulloso del trabajo realizado dado que considero que he dado consecución a las exigencias académicas que se me planteaban al inicio del curso, al tiempo que he aprendido gracias a la ayuda de mi consultor el Dr. Pere Castellano a realizar una investigación que, aunque no ofrece ni de lejos la profundidad de un doctorado, cumple con los criterios formales y, sobre todo, con la ilusión que se requieren para un estudiante que va a graduarse en Derecho.

En otro orden de cosas, me gustaría aprovechar este espacio de valoración para dar las gracias a aquellas personas que, de modo alguno, me han acompañado, influenciado o ayudado a lo largo de mi travesía universitaria y, especialmente, en esta última etapa como son, por un lado, mi Tutora de Grado Hilda Fresno Querol, quien no solo me ha mostrado su respeto como docente sino también su cariño, y, por otro, mi Director de TFG Pere Simón Castellano quien de manera sabia ha sabido conducirme y guiarme durante todo el proceso de elaboración del trabajo que aquí presento.

Finalmente, quiero recordar a mi familia: Papa, Mama, Joan y Júlia, gracias de corazón por aguantar mis nervios, mis miedos y mis inseguridades de estudiante, os quiero mucho.

Nihil satis nisi optimum

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA PAZ, E. *“Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal”*. Ed. Hijos de Reus Editores. Madrid.1914. Págs.15 y ss.
- ALSCHULER, A. *“Plea Bargaining and Its History”*. Columbia Law Review núm. 79. 1979. Págs. 1 y ss., 680
- ARMENTA DEU, T *“Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España”*, PPU El sistema penal. Barcelona. 1991. Pág.186 -197
- BARONA VILLAR, S. *“Algunas reflexiones en torno al instituto de la conformidad en el proceso penal”*. La Ley 4. 1994. Pág.52, 56, 62 y 91
- BOVINO, A. *“Mecanismos de control de delitos que perjudican al Estado en el derecho federal de los Estados Unidos”*. en Revista Pena y Estado, núm.1. 1995. Págs.58 y ss.
- BUTRÓN BALIÑA, P. M. *“La conformidad del acusado en el proceso penal”*. Ed. McGraw-Hill. Madrid. 1998. Pág.143
- CALAZA LOPEZ, S, *“Las paradojas del mal llamado principio de oportunidad en el proceso penal”* en La Ley Penal, N.º 103, Sección Artículos. LA LEY. 2014. Pág.3
- CHOZAS ALONSO, J. M, *“La conformidad penal y el patteggiamento italiano: breve estudio de derecho comparado”* La Ley Penal N.º 104, Diario La Ley. 2013. Pág.10 y 13
- CORTÉS LÓPEZ, M.J. *“¿Es posible recurrir en casación una sentencia dictada de conformidad?”*, Artículo Doctrinal, en Noticias Jurídicas. 2015.
- DE DIEGO DÍEZ, L.A. *“Alcance de los términos Sentencia de estricta conformidad”*. Ed. Colex, Madrid. 1998. Págs. 34 y ss.
 - *“Transacción penal: la conformidad negociada en el procedimiento abreviado”*, Cuadernos de Derecho Judicial del CGPJ. Madrid. 1992
- DEL POZO PÉREZ, M *“Problemas constitucionales y legales de la aplicación del régimen de conformidad introducido por la LEY 38/02 y su complementaria LO 8/02”* Diario La Ley N.º 6081. 2004. 1732 y ss.
- EUROPA PRESS. *“Portavoz de APM defiende que en España no existe un problema de independencia judicial”*. 20 minutos online. 2018. : <https://www.20minutos.es/noticia/3488899/0/portavoz-apm-defiende-que-espana-no-existe-problema-independencia-judicial/> (Consultado 11/6/2019)
- FAIRÉN GUILLEN, V, *“La disponibilidad del derecho a la defensa en el sistema acusatorio español”* En temas de derecho procesal Tomo II. Ed. Tecnos. Madrid. 1969. Págs.1232 y ss.
 - *“La formación de la voluntad del sujeto en las declaraciones de conformidad en el proceso penal”* . (Sugerencia al Ministerio de Justicia). La ley 1. 1998. Pág.1935
- FENECH NAVARRO, M. *“Derecho Procesal Penal”*. Ed. Labor. Barcelona. 1960. Págs.27 y ss.
- FERRÉ OLIVÉ, JC. *“El Plea Bargaining, o como pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost”*, en Revista Criminet, 2018. Pág.7 y 35

- FONTANET MALDONADO, J. E. *“Plea bargaining o alegación preacordada en los Estados Unidos: ventajas y desventajas. Una contribución al estudio de la conformidad en el proceso penal”*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal (IVADP). País Vasco. 2008. Pág.2
- FRIEDMAN, L. M. *“Plea Bargaining in Historical Perspective”*. Law & Society Review: Blackwell Publishing and Law and Society Association, Vol. 13, No. 2. 1979. Págs.247 y ss.
- GARRIDO CARRILLO, F. J. *“De las reformas procesales penales. Breves reflexiones sobre los juicios rápidos y la conformidad”*. Diario la ley, 4. 2005
- GASCÓN INCHAUSTI, F. *“La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Comentario a la Ley 38/2002 y a la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre”*. Ed. Civitas. Madrid. 2003. Pág.133
- GIMENO SENDRA, V, *“La conformidad premiada de los juicios rápidos”*. La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciaria. 2004. Pág. 8
 - *“La nueva regulación de la conformidad (Ley Orgánica 7/1988)”*. ED.LA LEY, 1990-3. Pág.997-1000
 - *“Manual de Derecho Procesal Penal”*. Ed. Colex. Madrid. 2010. Pág.62 y 397
 - *“La necesaria e inaplazable reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España”*. Anuario de Derecho Penal. Perú. 2004. Pág.333.
- GÓMEZ COLOMER, J.L. *“La conformidad, institución clave y tradicional de la justicia negociada en España”*, Revue Internationale de Droit Penal, vol. 83. 2012. Págs. 29 y ss. , 265-277
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO N. *“La conformidad en el procedimiento abreviado y en el llamado Juicio Rápido”*. Diario La Ley N.º 5895. 2003
- GORDILLO SANTANA, L. *“Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal”* REDUR (Revista electrónica del departamento de la Universidad de La Rioja). 2006. Pág.19
- GUILLAMÓN SENENT, J. *“Juicio por delito leve y garantías procesales”*. Centro de Estudios Jurídicos. 2017. Págs.36 y ss.
- IGARTUA LARAUDOGOITIA, I. *“Justicia penal restaurativa y justicia penal negociada, retórica y práctica.”* Tesis Doctoral. Universidad del País Vasco. 2015. Pág.100, 123 y 134
- LIEB, D. *“Vindicating Vindictiveness: Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining, Past and Future”*, The Yale Law Journal núm.123. 2014. Págs. 1044 y ss.
- LÓPEZ JIMÉNEZ, R. *“Conformidad ante el juzgado de instrucción de guardia”*. Revista Penal. 2002. Pág.68
- MARTÍN OSTOS, J. *“La conformidad en el proceso penal”*. Ed. La ley. 1996. Pág.1500
- MARTÍN RIOS, M.^a del P. *“La conformidad en los Juicios Rápidos”* Diario La Ley N.º 5968. 2004
- MATIAS LÁZARO, F. *“La conformidad ante el Juzgado de Guardia en la proposición de Ley de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas”*. Diario Jurídico Aranzadi. Aranzadi. 2002
- MEMORIA FGE 2016. Madrid 2016. Pág.807 y 808
- MONTON REDONDO, A. y BARONA VILAR, S. *“Derecho jurisdiccional III. Proceso penal”*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2012. Págs. 550 y ss.

- MORAL GARCÍA, A. “*La conformidad en el Proceso Penal (Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español)*” Revista Auctoritas Prudentium Nº1. 2008. Pág.4, 9 y 17
- MUERZA ESPARZA J., “*Conformidad o negociación*”. Actualidad Jurídica Aranzadi núm.843/2012 parte Tribuna. Ed. Aranzadi. Pamplona. 2012. Pág. 5 y ss.
- ORTELLS RAMOS, M “*Los principios rectores del proceso penal (Tendencias actuales en Derecho español)*”. Ponencia en XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal. 1997
- ORTIZ ÚRCULO, J. “*El Proceso en el Siglo XXI y Soluciones Alternativas*”. Ed. Marcial Pons. Madrid. 2006. Pág.127
- PARNAS, R. I. “*Abolishing plea bargaining: a proposal*”. Criminal Law Bulletin. 1978. Pág.103
- PASTOR MOTTA L “*Los juicios rápidos. Análisis de la nueva Ley Sobre procedimiento abreviado, juicios rápidos y juicios de faltas*”. Madrid. 2002.
- QUINTERO JIMÉNEZ, C. A. “*La justicia Penal Negociada en estados Unidos y Colombia*” Tesis Doctoral. Universidad de Colombia. 2015. 54
- RODRÍGUEZ GARCÍA, N. “*Aproximación al estudio de la justicia penal negociada de los EE.UU: The Plea Bargaining Process*”. REDEN (Revista española de estudios norteamericanos). 1995. Págs. 86 y ss.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L. “*¿Para cuándo la nueva Ley de Enjuiciamiento Penal?*” Análisis del Consejo General de la Abogacía Española. 2014.
- SÁNCHEZ MELGAREJO, F. “*El proceso por aceptación de decreto: ¿una verdadera vía para la conformidad penal?*”. Abogacía Española. 2016. https://www.abogacia.es/2016/02/24/el-proceso-por-aceptacion-de-decreto-una-verdadera-via-para-la-conformidad-penal-i/#_ftn3 (Consultado el 8/5/2019)
- SANCHO GARGALLO, I. “*Legalidad, oportunidad y transacción penal en el procedimiento Abreviado*”. CGPJ. Los principios del proceso penal. poderjudicial.es. 2002 citado por GORDILLO SANTANA, L. “*Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal*” REDUR (Revista electrónica del departamento de la Universidad de La Rioja). 2006. p. 19 y ss.
- SCHULHOFER, S.J. “*Plea Bargaining as a Disaster*”. The Yale Law Journal, vol. 101. 1992. Pág.1980
- SCHÜNEMANN, B. “*¿Crisis del procedimiento penal?*” Cuadernos del CGPJ núm. 8. 1991. Págs. 1 y ss.
- SCOTT, R.E. y STUNTZ, W. “*Plea Bargaining as a Contract*”. The Yale Law Journal, vol. 101. 1992. Pág.1909
- TOHARIA, JJ. “*La lentitud de la justicia*”. El País online. 2014. https://elpais.com/politica/2013/03/02/actualidad/1362250545_606935.html (Consultado 11/6/2019)
- TOMÉ GARCÍA, J. (junto a DE LA OLIVA SANTOS, A., ARAGONESES MARTINEZ S., HINOJOSA SEGOVIA, R. y MUERZA ESPARZA, J.), “*Derecho Procesal Penal*”. Ed. Univers. Madrid. 2004. Pág.458
- TURNER J.I. “*Plea Bargaining and International Criminal Justice*”. The University of the Pacific Law Review, Vol. 48. USA. 2017. Pág.222

- URIARTE VALIENTE, L.M., *“La conformidad en el proceso penal abreviado tras la reforma de 24 de octubre de 2002”*. 2002. Pág.10
 - *“El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada”*. 2018. Págs.432 y 433.
- VALDÉS, S. *“Frequency and Success: An empirical study of criminal law defenses, federal constitutional evidentiary claims, and plea negotiations”*. University of Pennsylvania Law Review. Vol. 153, N.º 5. 2005. Pág. 1709.
- VARELA CASTRO, L. *“Para una reflexión sobre el régimen de conformidad en el Procedimiento Abreviado”*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 1992
- VIGIL LEVI, J. *“La institución de la conformidad”*. JULGAR. 2014. Pág.2, 3, 11, 18, 21 y ss.
- ZARZALEJOS NIETO J. *“Aspectos Fundamentales del derecho procesal penal”* Ed. La Ley. Madrid. 2010. Págs.4 y ss.